ملحق المدونة الكبرى

للإمام مالك بن أنس

مقدمات ابن رشد

لبيان ما اقتضته المدونة من الأحكام

للإمام الحافظ
أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد
المتوفى سنة ٥٢٠ هـ

الجزء الخامس

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

الطبعة الأولى
١٤١٥هـ - ١٩٩٤م

دار الكتب العلمية بيروت - لبنان
ص.ب: ١١/٩٤٢٤ - تلكس: Nasher 41245 Le
هاتف: ٣٦٦١٣٥ - ٣٢ ٢١ ٦٠٢١ ٣٢ - ٨٦٨٠٥١ - ٨١٥٥٧٣
فاكس: ٤٧٨١٣٧٣ / ١٢١٢ / ٠٠ - ٣٢ ٦٠٢١ / ٩٦١١ / ٠٠

بســم الله الرحمن الرحيم

كتاب الطّهــارة

فصل في أحكام
الشريعة المتعلقة بالوضوء وغيره من العبادات والأحكام

وأحكـام الشـريعــة تنقسم على خمسـة أقســام: واجب ومستحبّ ومُباح وحــرام ومكروه، فالواجب حدّه ما حرّم تركه، وقيل ما توعّد الله على تركه وتـرك بدلـه إن كان لـه بدل بالعقاب، والأول أخصر وهذا أبين وفائدة هذا التقييـد أن من العبادات مـا لا بدل لـه كغسل الوجه فيستحق العقاب بتركه، ومنها ما له بدل كغسل الرجلين فـلا يستحق العقاب إلّا بترك الغسل والمسح على الخفّين الذي هـو بدل الغسـل، وله خمسـة أسماء: واجب وفرض وحتم ولازم ومكتوب، وكلهـا قائمـة من القرآن، وهي تنقسم على ثـلاثة أقسـام: واجب بـالقرآن، وواجب بـالسُّنّة، وواجب بـالإجماع، وهي كلهـا سواء في لحـوق الإثم بترك الامتثال، وإنما يفترق التوعّد به من العقاب، فـرُبّ ذنب أعظم من ذنب، وإن كـان الأصغر إذا انفرد عظيماً والواجب والفرض عندنا سواء، خلاف ما ذهب إليه أهل العراق، من أن الفرض آكد من الواجب، وأن الفرض ما وجب بالقرآن، والواجب ما وجب بالسُّنّة والإجماع، والمستحبّ ما كان في فعله ثواب ولم يكن في تركه عقاب، فبالـوصف الأول بـان من المكـروه والمُبـاح والمحـظور إذ ليس في شيء من ذلـك كله ثـواب. وأوفق الـواجب، وبالـوصف الثاني بـان من الواجب ووافق المكـروه والمُباح والمحـظور، وهـو ينقسم على ثـلاثة أقسـام: سُنن ورغائب ونـوافل، فـالسُّنَن: مـا أمـر النبي عليـه الصـلاة والسلام بفعله، واقترن بأمره ما يدلّ على أن مراده به الندب أو لم يقترن بـه قرينـه، على مـذهب مَن يحمـل الأوامـر على النـدب مـا لم يقتـرن بهـا مـا يـدلّ على أن المـراد بهـا

الوجوب، أو ما داوم النبي عليه الصلاة والسلام على فعله بخلاف صفة النوافل. والرغائب: ما داوم النبي عليه الصلاة والسلام على فعله بصفة النوافل، ورغب فيه بقوله: «**مَن فعل كذا فله كذا**». والنوافل: ما قرّر الشرع أن في فعله ثواباً من غير أن يأمر النبي عليه الصلاة والسلام به، أو يرغّب فيه أو يداوم على فعله. والمُباح: ما لم يكن في فعله ثواب ولا في تركه عقاب، نحو القيام والجلوس، والحركة والسكون، والاستمتاع بالمُباحات من المطعم والملبس والمركب وما أشبه ذلك. والحرام: ضدّ الواجب، وهو ما توعّد الله على فعله بالعقاب. والمكروه: ضدّ المستحب وهو ما كان في تركه ثواب، ولم يكن في فعله عقاب وهو المتشابه، قال رسول الله ﷺ: «**الحلال بيّن والحرام بيّن وبينهما أمور مشتبهات**»، الحديث.

فصل والعبادات التي لها هذه الأحكام تنقسم على ثلاثة أقسام

قسم منها يتوجّه إلى القلوب، وقسم منها يتوجّه إلى الأبدان، وقسم منها تشترك فيه القلوب والأبدان، فالذي يتوجّه منها إلى القلوب خمسة أجناس: نظر ـ واعتقاد ـ وعلم ـ وظن ـ وإرادة، والذي يتوجّه منها إلى الأبدان ما لم يفتقر في امتثاله إلى نيّة، والذي تشترك فيه القلوب والأبدان ما افتقر في أدائه إلى نيّة، وقد تقدّم بيان ذلك.

فصل: من العبادات المتوجّهة إلى الأبدان أو إلى القلوب والأبدان على ما بيّناه: طهارة الثياب والأجسام، وأصل الطهارة في اللغة النظافة والنّزاهة، ولذلك كانت العرب تستعملها في الطاهر دون النّجس، فيفترق بين الأمرين، ومنه قول الله عزّ وجلّ: ﴿ وثيابك فطهّر ﴾ [المدّثر: ٤] أي قلبك فنقِّ من الآثام والأدناس، ومنه قول الله تعالى: ﴿ إنما يريد الله ليُذهِب عنكم الرجس أهل البيت ويطهّركم تطهيرا ﴾ [الأحزاب: ٣٣] أي ينزّهكم عن الدناآت ويبعدكم عنها، ويُعلي درجاتكم، وقوله تعالى: ﴿ إن الله اصطفاك وطهّرك ﴾ [آل عمران: ٤٢] واصطفاك معناه نزّهك وأبعدك مما قذفت به، ورفع درجتك.

فصل: والطهارة في الشرع من هذا المعنى مأخوذة، وهي تنقسم على وجهين: طهارة لإزالة نجاسة، وطهارة لرفع حدث. فأما الطهارة لإزالة النجاسة: فحدّها إزالة النجاسة وهي من العبادات المتوجّهة إلى الأبدان دون القلب، إذ لا تفتقر في أدائها إلى نيّة، واختلف فيها فقيل إنها فرض وقيل إنها سُنّة، وقيل إنها استحباب وليس ذلك بصحيح على ما أصّلناه، وقيل إنها فرض مع القدرة والذكر تسقط مع النسيان، كالكلام في الصلاة وستر العورة فيها وهذا غير صحيح على ما سنورده في موضعه إن شاء الله.

وأما الطهارة لرفع الحدث: فإنها من العبادات المتوجهة إلى الأبدان والقلوب، لافتقارها إلى النيّة على مذهب مالك والشافعي، وهي تنقسم على ثلاثة أقسام: غسل - ووضوء - وبدل منهما عند عدم القدرة عليهما وهو التيمّم، ومن الناس مَن يذهب إلى أنه لا يصحّ أن يقال في التيمّم على مذهب مالك: إنه بدل من الوضوء، لأنه لا يرفع الحدث عنده على الإطلاق، كما يرفعه الغسل والوضوء، وإن كان يُستباح به عنده جميع ما يُستباح بالوضوء من الفرائض والنوافل، والأظهر أنه بدل على مذهبه لأنه يُستباح به عنده جميع ما يستباح بالغسل والوضوء، وإنما يرفع الحدث عنده لأن الأصل كان إيجاب الوضوء، والتيمّم عند عدم الماء لكل صلاة، بظاهر قول الله تبارك وتعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة ﴾ [المائدة: ٦] فخرج من هذا الظاهر الوضوء، بما ثبت أن رسول الله ﷺ صلّى صلوات بوضوء واحد، وبقي التيمّم على الأصل فلم يقس على الوضوء، لأن البدل لا يقوى قوّة المُبدَل منه، ولا اختلاف في أنه بدل من الوضوء عند مَن رأى أنه يرفع الحدث على الإطلاق، أو إلى أن يجد الماء ولا في أنه استباحة للصلاة عند مَن رأى أنه لا يُصلّى به سوى الفريضة خوف فوات وقتها.

فصل: فأما الغسل، فإنه يتنوّع: فمنه واجب، ومنه مسنون، ومنه مستحبّ، فالواجب: منه الغسل من الجنابة والحيضة والنفاس. والمسنون: منه غسل الجمعة. والمستحبّ: منه غسل العيدين، وغسل المستحاضة إذا ارتفع عنها دم الاستحاضة، والغسل للإحرام ولدخول مكة وللوقوف بعَرَفة.

فصل: وكذلك الوضوء أيضاً، منه واجب ومنه مسنون ومنه مستحب، فالواجب: ما لا يصحّ[1] فعله إلّا بطهارة من الفرائض والسُّنَن والنوافل، لا يتنوّع تنوّعها لأنه لا يراد لنفسه وإنما يجب لغيره، فلا يقال فيه إنه واجب على الإطلاق، وإنما يقال إنه واجب، لكذا بمعنى: أنه شرط في صحة ذلك الفعل، وغير واجب لكذا بمعنى أنه غير شرط في صحته، والمسنون منه وضوء الجنب قبل أن ينام، والمستحبّ منه الوضوء للنوم ووضوء المستحاضة والذي يسلس منه البول لكل صلاة، وتجديد الوضوء أيضاً لكل صلاة مستحب مرغب فيه.

فصل في معرفة اشتقاق الوضوء

الوضوء مشتق من الوضاءة، وهي النظافة أيضاً والحُسْن، ومنه قيل فلان وضيء

(١) كذا بالأصل وعرضناها على حضرتي الأستاذين العلّامة الشيخ سليم البشري شيخ السادة المالكية والعلّامة الشيخ أحمد رفاعي فقالا: لعلّها ما لما لا يصحّ أو فيما لا يصحّ إلخ. . . فليحرّر.

الوجه أي نظيفه، فكأن الغاسل لوجهه أو لشيء من أعضائه وضأه أي نظّفه بالماء وحسّنه، والوضوء في اللغة يقع على غسل العضو الواحد فما فوقه. والدليل على ذلك ما رُوِيَ عن النبي عليه الصلاة والسلام متّصلاً: من أن الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي اللّمم، ويصحّ البصر فسمّى غسل اليد وضوءاً، وأما في الشرع إذا أطلق فلا ينطلق إلّا على غسل جملة أعضاء على وجه مخصوص، وهو يشتمل على فروض وسُنَن واستحباب على ما سنذكره في موضعه إن شاء الله تعالى.

فصل فيما يجب منه الوضوء

ويجب الوضوء من تسعة أشياء على اتفاق في المذهب، وهي المذي والودي، والبول، والغائط، والريح إذا خرج ذلك كله على العادة سواء خرج الريح بصوت أو بغير صوت، والقُبلة مع وجود اللذّة أو القصد إليها، والمباشرة، واللّمس مع وجود اللذّة، وزوال العقل بنوم مستثقل، أو إغماء، أو سكر، أو تخبّط جنون. وإنما شرطنا الاستثقال في النوم لأنه ليس بحدث في نفسه وإنما هو سبب للحدث، والقدر الذي يحكم على النائم بانتقاض وضوئه من أجله يختلف باختلاف هيئته في نومه، وهي على أربع مراتب أقربها إلى انتقاض وضوئه فيها بالاضطجاع ثم السجود ثم الجلوس والركوب ثم القيام والاحتباء، واختلف في الركوع فقيل: إنه كالقيام، وقيل: إنه كالسجود، واختلف في الاستناد فقيل: إنه كالجلوس، وقيل: إنه كالاضطجاع، فإذا نام الرجع مضطجعاً وجب عليه الوضوء بالاستثقال وإن لم يطل، وإذا نام ساجداً لم يجب عليه الوضوء، إلّا أن يطول، وقيل: إنه يجب عليه بالاستناد وإن لم يطل، وإذا نام جالساً فلا وضوء عليه إلّا أن يطول، وإن نام قائماً أو محتبياً فلا وضوء عليه لأنه يثبت، ومن أهل العراق مَن زاد هذه التسعة أشياء الحقنة وليس بصحيح، لأن الحقنة ليست بحدث تنقض الطهارة، إذ لو ارتفعت بعد وجودها لما ألزم الوضوء منها. ويجب من تسعة أشياء أيضاً على اختلاف في المذهب وهي: مسّ الرجل ذَكَره، أو مسّ المرأة فرجها، والتذكّر مع الاشتهاء، وخروج شيء من المعتادات من المخرجين على غير العادة، والقُبلة مع عدم اللذّة. وعدم القصد إليها ممّن يشتهى، لأن مَن لا يشتهى لصغره أو لكونه من ذوات المحارم فلا وضوء في قُبلته على الصفة المذكورة، والمباشرة، والملامسة مع عدم اللذّة ووجود القصد إليها، والارتداد، ورفض الوضوء، والشك في الحدث، والأخصر من هذا أن تقول: إن الوضوء يجب من وجهين: أحدهما ما يخرج من المخرجين من المعتادات على العادة باتفاق أو على غير العادة باختلاف، والثاني هو سبب لما يخرج منهما قوي باتفاق أو

ضعيف على اختلاف، فيندرج تحت هذا الوجه: زوال العقل بالنوم المستثقل، أو الإغماء والسكر، والجنون، ويندرج تحته أيضاً: القُبلة والمباشرة واللمس مع وجود اللذّة أو القصد إليها على الاختلاف في ذلك، ويندرج تحته أيضاً: مسّ الرجل ذَكَره، ومسّ المرأة فرجها، والتذكّر مع الاشتهاء على مذهب مَن يوجب الوضوء لذلك، لأن أصل مَن يوجب الوضوء من ذلك كله هو ما يخشى أن تكون اللذّة قد حرّكت المذي عن موضعه وأخرجته إلى قناة الذّكر من غير أن يشعر لذلك، فهذا القول في الأحداث الموجبة للوضوء مجملة، وستأتي مفسّرة في مواضعها إن شاء الله.

فصل: ولوجوب الوضوء من هذه التسعة الأشياء خمس شرائط وهي: الإسلام، والبلوغ، والعقل، وارتفاع دم الحيض، والنفاس، ودخول وقت الصلاة.

فصل: والأصل في وجوبه من هذه التسعة الأشياء بهذه الخمس الشرائط، قول الله تعالى: ﴿ يا أيّها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم إلى الكعبين وإن كنتم جنباً فاطّهروا وإن كنتم مرضى أو على سفر إن جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمّموا صعيداً طيباً فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه ﴾ [المائدة: ٦] والأمر على الوجوب. ومَن قال من أَصحابنا إنه ليس على الوجوب، فقد وافقنا في أمر الله تعالى بالوضوء أنه على الوجوب للآثار الواردة عن النبي عليه الصلاة والسلام بما أبان ذلك، ورفع الاحتمال منه من ذلك قوله ﷺ: «**لا يقبل الله صلاة بغير طهور ولا صدقة من غلول**»، وقوله عليه الصلاة «**لا يقبل الله صلاة أحدكم إذا هو أحدث حتى يتوضأ**»، وقوله: «**لا يقبل الله صلاة امرىء حتى يضع الوضوء مواضعه**»، وقوله: «**لا تتمّ صلاة أحدكم حتى يتوضأ**»، كما أمره الله تعالى فيغسل وجهه ويديه إلى المرفقين، ويمسح برأسه ورجليه إلى الكعبين، وقوله للأعرابي لما علّمه الوضوء: «**توضّأ كما أمرك الله**» ووجوب ذلك معلوم من دين الأمة ضرورة، فلا معنى للإطالة في جلب النصوص في ذلك.

فصل: وآية الوضوء قوله تعالى: ﴿ يا أَيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة ﴾ [المائدة: ٦] الآية، نزلت بالمدينة، وكان سبب نزولها التيمّم وكان الوضوء قبل ذلك واجباً بالسُّنّة في قوله في حديث التيمّم، فأصبحوا على غير ماء فأنزل الله آية التيمّم ولم يقل آية الوضوء، دليل واضح على أنه إنما طرأ عليهم في ذلك الوقت العلم بالتيمّم، وأن الوضوء قد كان معلوماً عندهم مشروعاً لهم لا خلاف بين أحد من الأمة، أن النبي ﷺ لم يصل قطّ وهو على غير وضوء. روى زيد بن حارثة أن النبي ﷺ في أول ما أوحي إليه

يريد الصلاة، أتاه جبريل فعلّمه الوضوء، وجاء في الخبر أن جبريل أتاه حين افترضت الصلاة فهمز بعقبه في ناحية الوادي، فانفجرت عين ماء مزن فتوضأ جبريل ومحمد ينظر، فوضأ وجهه ومضمض واستنشق ومسح برأسه وغسل يديه إلى المرفقين ورجليه إلى الكعبين ونضح فرجه، ثم قام فركع ركعتين وأربع سجدات.

فصل: والوضوء مما خصّ الله به أمة محمد، وبه يعرف النبي عليه الصلاة والسلام أمته يوم القيامة من بين سائر الأمم، على ما جاء في الحديث. قيل: يا رسول الله كيف تعرف مَن يأتي بعدك من أمتك؟ قال: «**أرأيت لو كانت لرجل خيل غرّ محجّلة في خيل دهم بهم ألا يعرف خيله**»؟ قالوا: بلى، قال: «**فإنهم يأتون يوم القيامة غرّاً محجّلين من الوضوء وأنا أفرطهم على الحوض**»، وقد رُوِيَ أن رسول الله ﷺ، توضّأ مرة مرة فقال: «**هذا وضوء مَن لا يقبل الله صلاته إلاّ به**»، ثم توضأ مرتين مرتين فقال: «**هذا وضوء مَن تضاعف له الحسنات**»، ثم توضّأ ثلاثاً ثلاثاً فقال: «**هذا وضوئي ووضوء الأنبياء قبلي**»، رواه المسيّب بن رافع عن عمرو بن دينار عن ابن عمر، فقال أبو محمد: أراه الأصيلي ليس هذا بثابت، والمسيب بن رافع ضعيف وليس بصحيح عن ابن عمر حديث في الوضوء، وهذه الأمة مخصوصة بالوضوء والله أعلم، وإن صحّ الحديث فالمعنى فيما روى أن أمة محمد إنما خصّت بالغرور والتحجيل.

فصل: واختلف في تأويل الآية جملةً وتفصيلاً، فأما الاختلاف في تأويلها جملةً فهو ما قيل إن فيها تقديماً وتأخيراً، وإن تقديرها: ﴿ يا أيّها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وأرجلكم إلى الكعبين وامسحوا برؤوسكم وإن كنتم جُنُباً فاطّهروا وإن كنتم مرضى أو على سفر فلم تجدوا ماء فتيمّموا صعيداً طيّباً فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه ﴾ [المائدة: ٦] وإنما قدّر هذا التقدير مَن ذهب إلى هذا التأويل، وهو محمد بن مسلمة من أصحابنا لأن ظاهرها أن السفر والمرض حدث يوجب الوضوء، كالمجيء من الغائط سواء. وذلك لا يصحّ بإجماع، وقيل: إنها على تلاوتها لا تقديم فيها ولا تأخير، واستدلّ مَن ذهب إلى ذلك: بأن رسول الله: لم يتوضّأ إلاّ على نسق الآية، فمسح رأسه قبل غسل رجليه على ما عليه العمل، ولو كانت الآية مقدّرة على غير تلاوتها من التقديم والتأخير، لوجب أن تغسل الرجلان قبل مسح الرأس لأن التقدير بمنزلة التفسير، ولا يصحّ أن يكون العمل بخلاف التفسير فيكون معنى قوله: ﴿ وإن كنتم مرضى ﴾ [المائدة: ٦] إذا حُمِلت الآية على تلاوتها دون أن يقدّر فيها تقديم وتأخير، أي مرضاً لا تقدرون على مسّ الماء أو على مَن يناولكم إياه، لأن المرض يتعذّر معه مسّ الماء أو

الوصول إليه في أغلب الأحوال، فاكتفى تعالى بذكر المرض وفهم منه المراد كما فهم من قوله عزّ وجلّ؛ ﴿ فمَن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدّة من أيام أُخَر ﴾ [البقرة: ١٨٤] إن معناه فأفطر، وكذلك قوله أو على سفر يريد غير واجدين للماء فاكتفى بذكر السفر، وفهم منه المراد به لأن السفر يعدم فيه الماء في أغلب الأحوال، ولمّا كان الغالب في الحضر وجود الماء صرّح بشرط عدمه، فقال: ﴿أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمّموا صعيداً طيّباً ﴾ [المائدة: ٦] وهذا أولى وأظهر من حمل الآية على التقديم والتأخير، لأن التقديم والتأخير مجاز وحمل الكلام على الحقيقة أولى من حمله على المجاز، لا سيما ومن أهل العلم مَن نفى أن يكون في القرآن مجاز.

فصل: وعلى أن الآية على تلاوتها لا تقديم فيها ولا تأخير فيها. ذهب مالك في المدوّنة، لأنه قال فيها: إن المريض الذي لا يقدر على مسّ الماء يتيمّم وإن كان واجداً له، وإن الصحيح الحاضر غير المسافر يتيمّم إذا عَدِمَ الماء على التأويل الذي ذكرنا، وهو قول مجاهد في المدوّنة للمجدور وشباهه رخصة لا يتوضّأ ويتلو: ﴿ وإن كنتم مرضى أو على سفر ﴾ [المائدة: ٦]. وقال زيد: ذلك مما يخفى من تأويل القرآن، ومن حمل الآية على التقديم والتأخير لا يُجيز التيمّم للمريض مع وجود الماء وإن لم يقدر على مسّه ولا للصحيح الحاضر، وإن عَدِمَ الماء لأنه يُعيد قوله فإن لم تجدوا ماءً على السفر والمرض.

فصل: والذي أقول به في تأويل الآية إن أو في قوله: ﴿ أو جاء أحد منكم من الغائط ﴾ [المائدة: ٦] بمعنى الواو لأن الآية على هذا تبقى على ظاهرها لا يحتاج فيها إلى تقديم وتأخير، ولا يفتقر فيها إلى إضمار فتأتي يتيمة لا إشكال فيها لتبيّن معناها مع كونها على تلاوتها دون تقديم ولا تأخير ولا إضمار، لأنه إذا قال عزّ وجلّ: ﴿ يا أيّها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم ﴾ إلى قوله: ﴿ فلم تجدوا ماء ﴾ [المائدة: ٦] فقد بيّن أن مَن جاء من المرضى والمسافرين من الغائط أو لامس النساء يتيمّم إن لم يجد الماء وعلى هذا التأويل لا يكون أيضاً المريض الواجد للماء إذا لم يقدر على مسّه ولا الحاضر العادِم للماء من أهل التيمّم.

فصل: وأما الاختلاف في تأويل بعض وجوهها تفصيلاً فمن ذلك، قوله تعالى: ﴿ إذا قمتم إلى الصلاة ﴾ [المائدة: ٦] فقيل معناه إذا قمتم مُحدِثين، وقيل معناه إذا قِمتم من المضاجع وهو قول زيد بن أسلم، وهو أولى من التأويل الأوّل لأن الأحداث

مذكورة في الآية، والنوم ليس بحدث وإنما هو سبب للحدث، فحمل الكلام على زيادة فائدة أولى من حمله على التكرار لغير فائدة. وقيل: إن الكلام على غير عمومه في الأمر بالوضوء لكل قائم إلى الصلاة، وإن الوضوء كان واجباً لكل صلاة فنسخ الله ذلك بفعل النبي يوم فتح مكة تخفيفاً عن عباده، وهذا على مذهب مَن ذهب إلى جواز نسخ القرآن بالسُّنّة، وقد اختلف في ذلك وحمل الحديث على البيان للقرآن على ما ذهب إليه زيد بن أسلم أولى من حمله على النسخ، لأن النسخ إنما يكون من النصوص التي تتعارض والله أعلم. وقد رُوِيَ عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه: أنه كان يتوضّأ لكل صلاة ثم يتلو: ﴿ يا أيّها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة ﴾ [المائدة: ٦]. وكلّ قائم إلى الصلاة يتوضّأ على مذهبه على ظاهر الآية ولم يبلغه الحديث والله أعلم، ويحتمل أن يكون إنما كان يتوضّأ لكل صلاة لِما اختصّ به النبي عليه السلام أهل بيته من إسباغ الوضوء. رُوِيَ عن ابن عباس أنه قال، ما اختصّنا رسول الله ﷺ إلاّ بثلاث: إسباغ الوضوء، وأن لا نأكل الصدقة، وأن لا نَنزي الحُمُر على الخيل. وقد رُوِيَ عن النبي عليه السلام أنه كان إذا أحدث لم يكلّم أحداً حتى يتوضّأ وضوء الصلاة، فنسخ الله هذا وأمر بالطهارة عند القيام للصلاة، ثم نسخ هذا بفعله يوم فتح مكة. ومن العلماء مَن قال: ينبغي لكل مَن قام إلى الصلاة أن يتوضّأ طلباً للفضل، فحمل الآية على الندب.

فصل: ومعنى قوله: ﴿ إذا قمتم إلى الصلاة ﴾ [المائدة: ٦] أي إذا أردتم القيام إلى الصلاة، وفي الكلام دليل على هذا. ومنه قول الله عزّ وجلّ: ﴿ فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم ﴾ [النحل: ٩٨] إذا أردت أن تقرأ القرآن، وليس المراد بذلك القيام الذي هو ضدّ الجلوس، وإنما المعنى بذلك إذا نهضتم إليها أو عمدتم لها أو أردتم إصلاح أمرها، من قولهم هو يقوم بأمر القوم وفلان قائم بأمر فلان وبدولة السلطان وقائم بشأنه وقائم على ماله أي بالصلاح والتعاهد، ومن تعليق الله الأمر بالوضوء بإرادة الصلاة بيان ظاهر: أن الوضوء يُراد للصلاة ويفعل من أجلها، أو أنه فرض من فرائضها وشرط في قبولها وصحّتها. قال رسول الله ﷺ: «**لا يقبل الله صلاة بغير طهور**»، وقال ﷺ: «**لا يقبل الله صلاة امرىءٍ أحدث حتى يتوضّأ**»، ودليل واضح على افتقاره إلى النيّة لأن الله قد شرط في صفة فعله إرادة الصلاة وفعله من أجلها، فإذا فعله تبرّداً أو تنظفاً فلم يفعله على الشرط الذي شرطه الله في فعله. وذلك يُوجِب أن لا يجزيه، وهذا أمر متّفق عليه في المذهب، خلافاً لأبي حنيفة وأصحابه في قولهم: إن الغسل والوضوء يُجزي بغير نيّة بخلاف التيمّم، وخلافاً للأوزاعي في قوله: إن الغسل والوضوء والتيمّم يُجزي بغير نيّة، والدليل على صحّة قول مالك، قول الله عزّ وجلّ: ﴿ وما أُمِروا

إلّا ليعبدوا الله مخلصين له الدين ﴾ [البيّنة: ٥] وقال: ﴿ هو الحيّ لا إلٰه إلّا هو فادعوه مخلصين له الدين ﴾ [غافر: ٦٥]. والوضوء من الدين فوجب أن لا يُجزَى بغير نيّة، وقوله عليه السلام: «**إنما الأعمال بالنيّات**» والوضوء عمل من الأعمال، فوجب أن لا يُجزَى بغير نيّة، ومن طريق القياس على مَن فرّق في ذلك بين الوضوء والتيمّم أن الوضوء طهارة تتعدّى محل موجبها، فافتقرت إلى النيّة كالتيمّم، وإنما الكلام في المذهب هل من شرط صحة النيّة في الوضوء، والغسل من الجنابة أن تكون مقارنة لأوّل الفعل أم لا وتُجزَى إذا تقدّمتها بيسير، وقد أشبعنا الكلام في هذا في كتب ردّنا على المرادي، فمَن أراد الوقوف على ذلك تأمّله هناك.

فصل: وقوله: ﴿ فاغسلوا وجوهكم ﴾ [المائدة: ٦] الوجه مأخوذ من المواجهة، فحدّ الوجه الذي يجب عليه في الوضوء من منابت شعر الرأس إلى اللحي الأسفل إلى الصدغ، واختلف في البياض الذي بين الصدغ إلى الأُذُن على ثلاثة أقوال: ـ أحدها أنه من الوجه يجب غسله، ـ والثاني أنه ليس من الوجه فلا يجب غسله، ـ والثالث أن الأمرد يغسله ولا يغسله الملتحي، وقيل إن غسله سُنّة ذكر ذلك عبد الوهّاب. واختلف فيما طال من شعر اللحية، فقيل: ليس عليه أن يغسله وهو ظاهر ما في سماع موسى عن ابن القاسم، وحكى سحنون في سماعه عن مالك: أن اللحية من الوجه فعليه أن يمرّ الماء عليها ويغسلها، فإن لم يفعل أعاد وقال به سحنون. واختلف في تخليل اللحية، فروى ابن وهب وابن نافع عن مالك: إيجاب تخليلها في الوضوء، وروى أشهب عن مالك وابن القاسم عن مالك في العتبية: أنها لا تخلّل، وقد قيل إن ذلك مستحب وليس بواجب، والصواب أن تخليلها ليس بواجب في الوضوء، لأن الفرض إنما هو في غسل ظواهر الأعضاء دون البواطن، فإذا كان شعر اللحية الذي على الوجه كثيفاً، انتقل الفرض إلى الشعر ولم يجب عليه تخليل الشعر وإيصال الماء إلى البشرة لأن ذلك من البواطن، وقد نصّ على ذلك عبد الوهاب في كتبه.

فصل: وأما غسل الأيدي والأرجل في الوضوء، فقد حدّها الله تعالى في كتابه فقال في اليدين: ﴿ إلى المرافق ﴾ [المائدة: ٦] وفي الأرجل ﴿ إلى الكعبين ﴾ [المائدة: ٦] إلّا أن أهل العلم اختلفوا في إيجاب غسل المرافق من اليدين، والكعبين من الرجلين، فظاهر ما في المدوّنة إيجاب غسل ذلك. وروى ابن نافع عن مالك: أنه ليس عليه أن يجاوز بالغسل المرفقين والكعبين، وإنما عليه أن يبلغ إليهما لأن إلى غاية وهو الأظهر، إلّا أن إدخالهما في الغسل أحوط لزوال تكلّف التحديد. ومَن قال بإيجاب غسلهما قال: إلى بمعنى مع وذلك موجود في اللسان، قال الله عزّ وجلّ: ﴿ مَن أنصاري إلى الله ﴾

[آل عمران: ٥٢، الصفّ: ١٤] أي مع الله، وقال: ﴿ ولا تأكلوا أموالهم إلى أموالكم ﴾ [النساء: ٢]. وقد قال المبرّد إن الحدّ إذا كان من جنس المحدود دخل فيه، فتقول بعت الثوب من الطرف إلى الطرف، فالطرفان داخلان في البيع، ويلزم مَن قال في آية الوضوء: إن إلى بمعنى مع أن يوجب غسل اليدين إلى المنكبين لأن العرب تسمّي ذلك يداً. وأما قول الله عزّ وجلّ: ﴿ وامسحوا برؤوسكم ﴾ [المائدة: ٦] فاختلف في هذه الباء، فقيل إنها للتبعيض، وقيل إنها للانزلاق وليست للتبعيض، فأما مالك رحمه الله فذهب إلى أن الواجب مسح الرأس كله، وإن مَن قصر عن ذلك وجبت عليه الإعادة كمَن قصر عن غسل بعض وجهه، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي، وقال محمد بن مسلمة إن مسح ثلثيه أجزأه. وقال أبو الفرج: إن مسح ثلثه أجزأه. وقال أشهب في بعض روايات العتبية: إنه لا إعادة على مَن مسح مقدّم رأسه، والدليل على صحّة قول مالك قول الله تبارك وتعالى: ﴿ وامسحوا برؤوسكم ﴾ [المائدة: ٦]، كما قال في التيمّم: ﴿ فامسحوا بوجوهكم ﴾ [المائدة: ٦] فلما لم يجز الاقتصار في التيمّم على بعض الوجه دون بعض[1]، وإن كان الله يقول في كتابه: ﴿وليطوفوا بالبيت العتيق﴾ [الحج: ٢٩] لأن الباء إنما دخلت للإلزاق لا للتبعيض، ومن الدليل على صحته أيضاً أن الاستثناء يصلح فيها لو قلت امسح برأسك إلّا ثلثه جاز، كأنك قلت امسح رأسك إلّا ثلثه، ولو صحّ أن الباء تصلح للمعنيين وأشكل الأمر، لكان فعل رسول الله ﷺ رافعاً للإشكال، لأنه مسح جميع رأسه وقال: «**وهذا وضوء لا يقبل الله صلاة إلّا به**». وما رُوِيَ أن رسول الله ﷺ مسح بعض رأسه شاذ لا يعمل به، ويحتمل أن يكون فعل ذلك لعذر أو مجدّداً من غير حدث، ولا يجوز عند مالك أن يمسح رأسه على حائل إلّا لعلّة. وقد رُوِيَت إجازة ذلك عن جماعة من السلف من الصحابة والتابعين، وهو مذهب الثّوري وأحمد بن حنبل والأوزاعي وأبي ثور وإسحاق بن راهويه وأبي عبيد القاسم بن سلام، وبه قال داود بن علي للآثار الواردة في ذلك وقياساً على الخفّين. والصحيح ما ذهب إليه مالك لأن الله يقول: ﴿ وامسحوا برؤوسكم ﴾ [المائدة: ٦] فمَن مسح على حائل لم يمسح على رأسه، والآثار الواردة في ذلك عن النبي عليه السلام مضطربة، فقد رُوِيَ أنه مسح على عمامته فأدخل يده من تحتها، وإن صحّ أنه مسح عليها فلعلّه فعل ذلك لعذر أو لتجديد من غير حدث والله أعلم.

فصل: وأما قوله: ﴿ وأرجلكم إلى الكعبين ﴾ [المائدة: ٦] فإن الناس اختلفوا في قراءتها فقرأها قوم وأرجلكم بالنصب عطفاً على اليدين، وقرأها قوم وأرجلكم بالخفض،

(١) لعله سقط هنا: (لم يجز الاقتصار في الوضوء على بعض الرأس دون بعض) اهـ. مصحّحة فليحرّر.

وأما مَن قرأها وأرجلكم بالنصب عطفاً على اليدين، فهو الغسل لا كلام فيه لأن الشيء يصحّ عطفه على ما يليه وعلى ما قبله، وهذا كثير موجود في القرآن ولسان العرب. وقوله تعالى: ﴿ وعلى الوارث مثل ذلك ﴾ [البقرة: ٢٣٣]. وأما مَن قرأ وأرجلكم بالخفض ففي قراءتها لأهل المدينة أربعة أوجه، أنها معطوفة على اليدين وإنما خفضت للجوار فيها والإتباع، كما قالوا حجر ضبّ خرب وقد قرىء يرسل عليكما شواظ من نار ونحاس بالخفض، والثاني أنها معطوفة على مسح الرأس وأن الغسل إنما وجب بالسُّنّة قول النبي عليه السلام: «**ويل للأعقاب من النار**»، فتكون السُّنّة على هذا ناسخة للقرآن، والثالث أن المراد بذلك المسح على الخفّين، والرابع أن الغسل يسمى مسحاً عند العرب لأنها تقول تمسحنا للصلاة أي اغتسلنا، فبيّن النبي ﷺ أن مراد الله بقوله: ﴿ فامسحوا برؤوسكم ﴾ [المائدة: ٦] إمرار اليد على الرأس دون نقل الماء إليه، وإن مراد أمره بمسح الرجلين إمرار اليد عليهما مع نقل الماء إليهما، وذهب طائفة من الشيعة إلى إجازة مسح الرجلين في الوضوء. ورُوِيَ ذلك عن بعض الصحابة وبعض التابعين وتعلّق به بعض المتأخّرين، وهو شذوذ لا يبعد في الخلاف لما جاء من أن رسول الله ﷺ كان يغسل رجليه في وضوئه مرتين أو ثلاثاً، وأنه قال: «**ويل للأعقاب من النار وويل للأعقاب من النار**»، والوعيد لا يكون إلّا في ترك الواجب.

فصل: وقوله في الآية: ﴿ ولامستم النساء ﴾ [المائدة: ٦] اختلف في الملامسة التي عناها الله ما هي، فذهب مالك ما قدّمناه أنها ما دون الجماع، وقد روى جماعة من الصحابة والتابعين أنها كناية عن الجماع، ومَن ذهب إلى ذلك لم يوجب الوضوء في القبلة ولا في المباشرة ولا في اللمس إذا سَلِمَ في ذلك من المذي.

فصل: وفي قوله عزّ وجلّ: ﴿ فلم تجدوا ماء ﴾ [المائدة: ٦] دليل على أن الوضوء لا يجوز إلّا بالماء، وقد اختلف أهل العلم في حدّ الماء الذي يجوز به الوضوء، فحدّه عند مالك الماء المطلق الذي لم تتغير أحد أوصافه بشيء طاهر أو نجس حلّ فيه، وحدّه عند أبي حنيفة ومَنة أجاز الوضوء بالنبيذ الماء الذي لم تحلّه نجاسة، لأن الماء الذي حلّته نجاسة فهو عنده نجس وإن لم يتغيّر بها شيء من أوصافه، إلّا أن يكون الماء الكثير المستبحر الذي لا يقدر آدمي أن يحرّك طرفيه، وحدّه عند الشافعي فيما دون القلّتين ما لم تحلّه نجاسة، وفيما فوقها ما لم يتغيّر أحد أوصافه من شيء طاهر أو نجس حلّ فيه.

فصل في تبيين فرائض الوضوء من سُننه واستحباباته

وقد ذكرنا فيما تقدّم أن الوضوء الشرعي يشتمل على فرائض وسُنن واستحبابات، ففرائض الوضوء ثمانٍ، منها أربع متّفق عليها عند أهل العلم وهي التي نصّ الله عليها غسل الوجه واليدين ومسح الرأس وغسل الرجلين، واثنان متّفق عليهما في المذهب وهما النيّة والماء المطلق الذي لم يتغيّر أحد أوصافه بشيء طاهر حلّ فيه أو نجس، واثنان: مختلف فيهما في المذهب وهما الفور والترتيب. فأما الفور، ففيه ثلاثة أقوال: - أحدها أنه فرض على الإطلاق، وهو قول عبد العزيز بن أبي سلمة، - والثاني أنه سُنّة على الإطلاق وهو المشهور في المذهب، - والثالث أنه فرض فيما يغسل وسُنّة فيما يمسح وهو قول مطرف وابن الماجشون عن مالك وهو أضعف الأقوال، فعلى القول بأنه فرض يجب إعادة الوضوء والصلاة على مَن فرّقه ناسياً أو معتمداً، أو على القول بأنه سُنّة إن فرّقه ناسياً فلا شيء عليه وإن فرّقه عامداً ففي ذلك قولان: - أحدهما أنه لا شيء عليه وهو قول محمد بن الحكم، - والثاني أنه يُعيد الوضوء والصلاة لترك سُنّة من سُننها عامداً لأنه كالمتلاعب المتهاون، وهذا مذهب ابن القاسم من أصحابنا مَن يعيد على مذهبه هذا في الفور أنه فرض بالذكر يسقط بالنسيان، كالكلام في الصلاة، فعلى التأويل الأول من إهراق ماءه في أثناء الوضوء وابتدأ وضوءه بما يغلب على ظنّه أنه يكفيه، فعجزه أنه لا يضرّه القيام لأخذ الماء وإن بعد، وعلى التأويل الثاني إن بَعُدَ عنه الماء في الوجهين ابتدأ الوضوء لأنه ذاكر.

فصل: وأما الترتيب: فالمشهور في المذهب أنه سُنّة وهو المعلوم من مذهب ابن القاسم، وروايته عن مالك وروى علي بن زياد عن مالك: أن مَن نكس وضوءه أعاد الوضوء والصلاة فجعله فرضاً، وإلى هذا ذهب أبو المصعب وحكاه عن أهل المدينة ومعلوم أن مالكاً منهم وإمام فيهم.

فصل: فإذا قلنا إنه سُنّة، فإن كان بحضرة الوضوء أخّر ما قدّم ثم غسل ما بعده ناسياً كان أو عامداً، وإن كان قد تباعد وجفّ وضوءه وكان متعمّداً ففي ذلك ثلاثة أقوال: - أحدها أنه يُعيد الوضوء والصلاة، - والثاني أنه يُعيد الوضوء ولا يُعيد الصلاة قاله ابن حبيب، - والثالث أنه لا إعادة عليه لا للصلاة ولا للوضوء وهو قول مالك في المدوّنة، لا أدري ما وجوبه وإن كان ناسياً. فقال ابن حبيب: يؤخّر ما قدّم ويغسل ما بعده، وفي قوله نظر لأنه إذا فعل ذلك ولم يعد الوضوء من أوّله فقد حصل وضوءه مفرّقاً، ومن قوله: إن مَن فرّق وضوءه ناسياً أو متعمّداً أعاد الوضوء والصلاة في الوقت وبعده. وقال ابن

القاسم: يؤخّر ما قدّم ولا يغسل ما بعده وهو بعيد لأنه لا يخلص بذلك من التنكيس، والذي يأتي على أصله في تفريقه الوضوء ناسياً أن لا شيء عليه في تنكيسه إذا فرّق وضوءه، ووجّه قوله أن ما قدّم فوضعه في غير موضعه بمنزلة ما نسيه فذكره وقد تباعد أنه يفعله وحده ولا يُعيد ما بعده، وإذا جعل ما قدّم كأنه تركه فيلزمه على هذا إذا نكس وضوءه إعادة الوضوء والصلاة خلاف ما في المدوّنة، وهذا في ترتيب المفروض مع المفروض. وأما في ترتيب المفروض مع المسنون فظاهر ما في الموطأ أن الترتيب بين المفروض والمسنون مستحب، لأنه قال فيمن غسل وجهه قبل أن يمضمض: إنه يمضمض ولا يُعيد غسل وجهه، وعلى ما ذهب إليه ابن حبيب هو سُنّة، إلّا أنه جعله أخفّ من ترتيب المفروض مع المفروض فقال مرة يُعيد الوضوء إذا نكسه متعمّداً كالمفروض مع المفروض، وله في موضع آخر ما يدلّ على أنه لا شيء عليه إذا فرّق وضوءه، وقال إن نكس ساهياً أنه لا شيء عليه قال فضل معناه إذا فارق وضوءه، وأما إذا لم يفارق وضوءه فإنه يؤخّر ما قدّم ويغسل ما بعده على أصله، فمَن نسي شيئاً من مسنون الوضوء فذكره بحضرة وضوئه: أنه يفعل ما نسي وما بعده ويحتمل أن يكون ذلك اختلافاً من قوله فيكون أحد قوليه مثل ما في الموطأ.

فصل: وأما سُنن الوضوء فاثنا عشرة: ـ منها أربع متّفق عليها في المذهب: وهي المضمضة والاستنشاق والاستنثار ومسح الأُذنين مع تجديد الماء لهما، والمنصوص لمالك أنهما من الرأس والسُّنّة في تجديد الماء لهما، وقد قيل في غير المذهب أنهما من الرأس يمسحان معه ولا يجدّد لهما ماء، وقيل إنهما من الوجه يغسلان معه، وقيل إن باطنهما من الوجه وظاهرهما من الرأس، والصواب ما ذهب إليه مالك شهد بصحّته الحديث، إذا توضّأ العبد المؤمن فمضمض خرجت الخطايا من فِيْه إلى قوله فإذا مسح رأسه خرجت الخطايا من رأسه حتى تخرج من أُذُنيه. وثمانٍ قيل فيها إنها سُنّة، وقيل إنها استحباب وهي: غسل اليدين قبل إدخالهما في الإناء إذا أيقن بطهارتهما وما زاد على الواحدة بعد العموم، والابتداء باليمين قبل الشمال، والابتداء بمقدّم الرأس وردّ اليدين في مسحه، وغسل البياض الذي بين العارض والأُذن على ما قال عبد الوهاب، واستيعاب مسح الأُذنين وترتيب المفروض مع المسنون. وأما استحباباته فثمانٍ وهي: التسمية وجعل الإناء على اليمين وأن لا يتوضّأ في الخلاء وتخليل أصابع اليدين وتخليل أصابع الرجلين وتخليل اللحية، وقد قيل: إن ذلك واجب في الوضوء عن مالك وليس بصحيح، والسِّواك عند الوضوء ويجزي الإصبع منه إذا لم يجد سِواكاً، قاله مالك وذكر الله على الوضوء مستحب وبالله التوفيق.

القول في توقيت الوضوء

هذا الباب يشتمل على سبع مسائل: ـ أحدها أن الأعداد في الوضوء غير واجبة، وأن الواجب الإسباغ أسبغ في مرة واحدة أو مرّات، ـ والثانية: أن تكرار الغسل ثلاثاً مستحب فيه إن أسبغ فيما دونها، ـ والثالثة: أن ما فوق الثلاث مكروه إن أسبغ بها أو بما دونها، ـ والرابعة: أن الثلاث أفضل من الاثنين وأنه مُخَيّر بين الاثنين والثلاث، ـ والخامسة: الاقتصار على الواحدة مكروه واختلف في وجه الكراهية في ذلك، فقيل: إنما كره لترك الفضيلة جملة وقيل: إنما كره ذلك مخافة أن لا يعمّ فيها، وهو دليل ما رُوِي عن مالك أنه قال: لا أُحبّ الواحدة إلّا للعالِم بالوضوء، ـ والسادسة: أن استحباب التكرار مقصور على المغسول دون الممسوح، ـ والسابعة: أن التكرار إنما يكون باستئناف أخذ الماء ولذلك لا يُقال في ردّ اليدين على الرأس في مسحه أنه تكرار لمسحه، وقوله وقد اختلفت الآثار في التوقيت يريد في الأعداد، ورُوِيَ أن رسول الله ﷺ توضّأ مرة مرة ومرتين مرتين وثلاثاً ثلاثاً ومرتين في بعض الأعضاء وثلاثاً في بعضها، وليس الاختلاف في هذا اختلاف تعارض، وإنما هو اختلاف تخيير وإعلام بالتّوسعة.

القول في المياه

الأصل في هذا الباب قول الله عزّ وجلّ: ﴿وأنزلنا من السماء ماءً طهورا﴾ [الفرقان: ٤٨]، وقوله ﴿وينزل عليكم من السماء ماء ليطهركم به﴾ [الأنفال: ١١]، وقوله: ﴿فلم تجدوا ماء فتيمّموا صعيداً طيّباً﴾ [المائدة: ٦]. وقول النبي عليه الصلاة والسلام لمّا سُئِلَ عن بئر بضاعة وما يلقى فيها من الأقذار والنجاسات: «**خلق الله الماء طهوراً لا ينجسه شيء إلّا ما غير لونه أو طعمه أو رائحته**» يريد إلّا ما غير أحد أوصافه على ما بيّن في الحديث المتقدّم.

فصل: فالأصل في المياه كلها الطهارة، والتطهير ماء السماء وماء البحار وماء الأنهار وماء العيون، وماء الآبار عذبة كانت أو مالحة كانت على أصل مياعتها أو ذابت بعد جمودها، إلّا أن تكون مالحة فتذوب في غير موضعها بعد أن صارت ملحاً فانتقلت عنه، فإن لأصحابنا المتأخرين في ذلك ثلاثة أقوال: ـ أحدها: أنها على الأصل لا يؤثّر فيها جمودها، ـ والثاني: أن حكمها حكم الطعام فلا يتطهّر بها وينضاف بها ما غيّرت من سائر المياه، ـ والثالث: أن جمودها إن كان بعناية وعمل وصنعة كان له تأثير فلا يتطهّر بها، وإن لم يكن بعناية وعمل لم يكن فيه تأثير.

فصل: وهي تنقسم على ثلاثة أقسام: ماء طاهر مطهّر، وماء طاهر لا مطهّر، وماء لا طاهر ولا مطهّر. ـ فأما الماء الظاهر المطهّر: فهو الماء المطلق وصفته أنه لم يتغيّر أحد أوصافه بما ينفكّ منه، وإنما سُمّي مطلقاً لأنه إذا أطلق عليه مجرد الاسم وهو ماء، كان كافياً في الإخبار عنه على ما هو عليه. ـ وأما الماء الطاهر غير المطهّر: هو الذي تغيّرت أحد أوصافه بما ينفك منه من الطاهرات، ومعنى قولنا فيه أنه طاهر: أنه غير نجس فلا يجب غسله من ثوب ولا بدن، ومعنى غير مطهّر أنه لا يرفع الحدث ولا حكم النجاسة وإن أزال عينها وذهب أبو حنيفة إلى أنه يرفع الحدث على أصله في إجازة الوضوء بالنبيذ، ويرفع حكم النجاسة إذا أزال عينها على أصل مذهبه أن كل ما أزال العين رفع الحكم. ـ وأما الماء الذي ليس بطاهر ولا مطهّر: فهو الماء الذي تغيّرت أحد أوصافه بنجاسة حلّت فيه، وإن لم تتغيّر أحد أوصافه بما حلّ فيه من النجاسة فلا يؤثّر ذلك في حكمه كان الماء قليلاً أو كثيراً على أصل مذهب مالك، وهي رواية المدنيين عَنه. وروى المصريون عنه أن ذلك يؤثّر فيه إذا كان قليلاً، وقاله كثير من أصحابه. فأما ابن القاسم فأطلق القول فيه: أنه نجس على طريق التوسّع في العبارة والتحرّز من المشابه لا على طريق الحقيقة، يدلّ على ذلك من مذهبه أنه لم يأمر مَن توضّأ به بإعادة الصلاة أبداً، كما يؤمر مَن توضأ بالمتغيّر ومن أصحابه مَن عبّر عنه بأنه مشكوك فيه، وهي عبارة غير مُرضِية لأن الشك في الحكم ليس بمذهب فيه، وإنما يكون الماء مشكوكاً فيه إذا شك في تغيّر أحد أوصافه بنجاسة حلّت فيه، أو في حلول النجاسة فيه على مذهب مَن يرى أن حلول النجاسة في الماء تنجسه وإن لم يغيّر له وصفاً، وأما إذا أيقن أن أوصافه لم يتغيّر منها شيء بما حلّ فيه من النجاسة فهو طاهر في قول ونجس في قول.

فصل: وقد اختلف أصحاب مالك الذين أنفوه ولم يحقّقوا القول فيه بأنه نجس في الحكم فيه، فقال ابن القاسم: يتيمّم ويتركه، فإن لم يفعل وتوضأ أعاد في الوقت، ولم يفرّق بين أن يكون جاهلاً أو متعمّداً أو ناسياً لذلك. وقال ابن حبيب في الواضحة: إن كان جاهلاً أو متعمّداً أعاد في الوقت وبعده، وقال ابن الماجشون: يتوضأ ويتيمّم ويصلّي، وقال سحنون: يتيمّم ويصلّي ويتوضّأ ويصلّي.

فصل: وحدّ هذا الماء الذي يُتّقى بحلول النجاسة فيه، هو أن يكون قدر ما يتوضّأ به فتقع فيه القطرة من البول أو الخمر، أو يكون قدر القصرية فيتطهّر فيها الجُنُب ولا يغسل ما به من الأذى، فقِسْ على هذا. وكذلك إذا كان الماء قدر ما يتوضّأ به فرأى الهرّ أو الكلب أو شيئاً من السِّباع يلغُ فيه وفي فِيْه نجاسة، أو شيئاً من الطير التي تأكل الجيف

والنجاسات وفي مناقرها نجاسة، فإن لم يرقى أفواهها ولا في مناقرها نجاسة في وقت شربها ففي ذلك تفصيل. ـ أما الهرّ: فهو عند مالك وأصحابه محمول على الطهارة للحديث الوارد فيه من الطوّافين والطوّافات عليكم. ـ وأما السِّباع والدجاج المُخلّاة: ففي مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك محمولة على النجاسة ويفسد ما ولغت فيه، فلا يتوضأ بالماء ولا يؤكل الطعام إلّا أن يكون الماء كثيراً لقول عمر بن الخطاب؛ لا تخبرنا يا صاحب الحوض فإنّا نَرِد على السِّباع وتَرِد علينا، وغير ابن القاسم قال في الطعام: إنه لا يطرح إلّا بيقين لحُرمته وهو استحسان على غير قياس، لأن النبي عليه الصلاة والسلام لمّا أعلم بطهارة سؤر الهرّة وبيّن العلّة في ذلك طوافها علينا ومخالطتها لنا، وجب باعتبار هذه العلّة أن يكون ما عداها من السّباع التي لا تخالطنا في بيوتنا محمولة على النجاسة، فلا يتوضّأ بسؤرها ولا يؤكل بقيتها من الطعام وإن لم يوقن بنجاسة أفواهها في حين ولوغها، وقال علي بن زياد: الطعام والماء سواء إن رُؤِيَ في مناقرها أذىً طرح وإلّا لم يطرح وهو قول ابن وهب وأشهب أنها محمولة على الطهارة في الماء والطعام، فلا يطرح شيء من ذلك إذا ولغت فيه إلّا أن يوقن بنجاسة أفواهها تعلّقاً بظاهر ما رُوِيَ أن رسول الله ﷺ قال: «**لها ما أخذت في بطونها ولنا ما بقي شراباً وطهوراً**»، وتعلّقا أيضاً بظاهر قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه لصاحب الحوض: لا تخبرنا فإنا نِرد على السِّباع وتَرِد علينا، لما سأله عمرو بن العاص هل تَرِد حوضك السِّباع وهذا لا حجّة فيه، لأن الحِياض ماؤها كثير فهي تحمل هذا القدر من النجاسة. ـ وأما الكلب: فاختلف فيه اختلافاً كثيراً من أجل الحديث الوارد بغسل الإناء من ولوغه سبع مرات، فروى ابن وهب عن مالك: أنه لا يغسل الإناء من ولوغه فيه سبع مرات كان طعاماً أو ماءً، فظاهر الرواية أن الطعام يطرح فحمله على النجاسة وجعله أشدّ من السّباع، وجعله ابن القاسم اخفّ من السِّباع لأنه حمله فيها على الطهارة في الماء واللبن جميعاً، فقال: إنه يؤكل الطعام ولا يتوضّأ بالماء إلّا من ضرورة، ويغسل الإناء سبع مرّات في الماء خاصّة تعبّداً، وقال ابن الماجشون عن مالك: إنه يغسل سبعاً من الماء واللبن جميعاً، ويأكل اللبن ويطرح الماء إلّا أن يحتاج إليه، فإن احتاج إليه توضّأ به ولم يتيمّم على مذهبه. ومذهب ابن القاسم في المدوّنة، ثم لا إعادة عليه وإن وجد ماء غيره في الوقت. وقد روى أبو زيد عن ابن الماجشون: أنه مشكوك يتوضّأ به ويتيمّم ويصلّي على مذهبه في الماء المشكوك فيه، فإن توضّأ به ولم يتيمّم أعاد في الوقت، كما لو رأى في فِيه نجاسة حين ولوغه فحمله على النجاسة كسائر السِّباع. قال: وإن عجن بذلك الماء خبزاً أو طبخ طعاماً لم يأكله كان بدوياً أو حضرياً، وأما إن شرب من إناء فيه لبن فإنه يأكل اللبن ويشربه، إن

كان بدوياً كان له زرع أو ماشية أو لم يكن، ثم يغسل الإناء سبع مرات للحديث ويطرحه إن لم يكن بدوياً، وقال أصبغ: أهل البادية وأهل الحاضرة في ذلك سواء والماء واللبن سواء، ويؤكل اللبن وينتفع بالماء إن احتيج إليه، ولا بأس بما طرح فيه من خبيز وطبيخ، وقال مطرف: إن كان اللبن كثيراً أكله، وإن كان يسيراً طرحه والبدوي والحضري في ذلك سواء. واختلف قول مالك في الحديث الوارد في الكلب، فمرة حمله على عمومه في جميع الكلاب، ومرة رآه في الكلب الذي لم يؤذن في اتخاذه. وتفرقة ابن الماجشون بين البدوي والحضري قول ثالث فيتحصّل في سؤر الكلب أربعة أقوال: ـ أحدها أنه طاهر وهو الذي يأتي على قول ابن وهب وأشهب وعلي بن زياد: إن السِّباع محمولة على الطهارة لأن الكلب سبع من السِّباع، وهو مذهب ابن القاسم في المدوّنة، وروايته عن مالك فيها على ما حكى عنه من أن الكلب ليس كغيره من السِّباع. ـ والثاني: أنه نجس كغيره من السِّباع، وهو قول مالك في رواية ابن وهب عنه لِما جاء عن النبي عليه الصلاة والسلام من الأمر بغسل الإناء سبعاً من ولوغه فيه. ـ والثالث: الفرق بين الكلب المأذون في اتخاذه وغير المأذون في اتخاذه وهو أظهر الأقوال، لأن علّة الطهارة التي نصّ النبي عليه الصلاة والسلام عليها في الهرّة موجودة في الكلب المأذون في اتخاذه، بخلاف الذي لم يؤذن في اتخاذه. ـ والرابع: الفرق بين البدوي والحضري وهو قول ابن الماجشون في رواية أبي زيد عنه، فمَن رأى سؤر الكلب طاهراً قال: أمر النبي عليه السلام بغسل الإناء سبعاً من ولوغه فيها عبادة لا لعلّة، ومَن رآه نجساً قال: ما يقع به الإنقاء من الغسلات واجب للنجاسة وبقية السبع غسلات تعبّد لا لعلّة، كالأمر في الاستنجاء بثلاثة أحجار الواجب منها ما يقع به الإنقاء وبقية الثلاث تعبّد، واختلف متى يغسل الإناء سبعاً من ولوغ الكلب، فقيل: بفور ولوغه وقيل عند إرادة استعماله، وإذا كان غسله تعبّداً فلا معنى لتأخير العبادة، وإنما يجب غسله عند إرادة استعماله على القول بأنه يغسل لنجاسة لا لعبادة، قال القاضي: ولا يتعلق بالاستعمال، والذي أقول به في معنى أمر النبي عليه السلام بغسل الإناء سبعاً من ولوغ الكلب فيه والله أعلم. وأحكم أنه أمر ندب وإرشاد مخافة أن يكون الكلب كلباً يدخل على آكل سؤره أو مستعمل الإناء قبل غسله منه ضرر في جسمه، والنبي ﷺ ينهى عمّا يضرّ بالناس في دينهم ودنياهم، فقد قال عليه السلام: «**لقد هممت أن أنهى عن الغيلة حتى ذكرت أن الروم وفارس يصنعون ذلك فلا يضرّ أولادهم شيئاً**»، لا لنجاسة إذ هو محمول على الطهارة بالأدلة المذكورة، وإذاً لا توقيت في عدد الغسل من النجاسة، فإذا ولغ الكلب المأذون في اتخاذه في إناء فيه ماء أو طعام لم ينجس الماء ولا الطعام على هذا التأويل، ووجب أن

يتوقّى من شربه أو أكله أو استعمال الإناء قبل غسله مخافة أن يكون الكلب كلباً، فيكون قد داخل ذلك من لعابه ما يشبه السمّ المُضِرّ بالأبدان على ما أرشد النبي عليه السلام إليه بما أمر به من غسل الإناء الذي ولغ فيه سبعاً، إشفاقاً منه على أُمته، فإنه ﷺ كان بالمؤمنين رؤوفاً رحيماً. ويدلّ على التأويل تحديده ﷺ لغسل الإناء سبعاً، لأن السبع من العدد يستحبّ فيما كان طريقه التداوي لا سيما فيما يُتّقى منه السمّ، فقد قال ﷺ في مرضه: «**هريقوا عليّ من سبع قِرَب لم يحلل أوكيتهنّ لعلّي أعهد إلى الناس**»، وقال ﷺ: «**مَن تصبّح بسبع تمرات عجوة لم يضرّه ذلك اليوم سمّ ولا سحر**».

فصل: فعلى هذا التأويل لا ينبغي شرب الماء الذي ولغ فيه الكلب لِما أرشد النبي عليه السلام إليه مما يُتّقى منه، ولا ينفع غسل الإناء به ويجوز الوضوء به وجد غيره أو لم يجد، وعلى القول بأنه يغسل سبعاً للنجاسة لا يجوز شربه ولا غسل الإناء به لأنه نجس، ويختلف في الوضوء به إذا لم يجد سواه على ثلاثة أقوال: ـ أحدها: أنه يتوضّأ به ولا يتيمّم وهو مذهب ابن القاسم. ـ والثاني: أنه يتوضّأ به ويتيمّم ويصلّي وهو مذهب ابن الماجشون. ـ والثالث: أنه يتيمّم ويصلّي ثم يتوضّأ به ويصلّي، وهو قول سحنون. وعلى القول: بأنه يغسل سبعاً تعبّداً لا لنجاسة يجوز شربه ولا ينبغي الوضوء به إذا وجد غيره مراعاة للخلاف في النجاسة، وكذلك لا ينبغي أن يغسل الإناء به إذا وجد غيره مراعاة للخلاف، وأما إن لم يجد غيره، فقيل: إنه يغسل الإناء به كما يتوضأ به، والأظهر أنه لا يغسل الإناء به وإن كان يتوضأ به، لأن المفهوم من أمر النبي عليه السلام يغسل الإناء من ولوغ الكلب فيه، أن يغسل بغير ذلك الماء ويجوز على قياس هذا أن يغسل بماء غيره قد ولغ فيه كلب.

فصل: وقد اختلف في معنى ما وقع في المدوّنة من قول ابن القاسم، وكان يضعّفه فقيل: إنه أراد بذلك أنه كان يضعّف الحديث لأنه حديث آحاد، وظاهر القرآن يعارضه وما ثبت أيضاً فى السُّنّة من تعليل النبي عليه السلام طهارة الهرّة بالطواف علينا والمخالطة لنا، وقيل: بل أراد بذلك أنه كان يضعّف وجوب الغسل، وقيل: بل أراد بذلك أنه يضعّف العدد، فالتأويل الأول: ظاهر في اللفظ بعيد في المعنى إذ ليس في إلّا أمر بغسل الإناء سبعاً ما يقتضي نجاسته، فعارضه ظاهر القرآن وما علّل به النبي عليه السلام طهارة الهرّة. والتأويل الثاني: بعيد في اللفظ ظاهر في المعنى، لأن إلّا أمر محتمل للوجوب والندب، فإذا صحّ الحديث وحمل على الندب والتعبّد لغير علّة لم يكن مُعارضاً لظاهر القرآن. ولا لما علّل به النبي عليه السلام طهارة الهرّة، وأما التأويل الثالث: فهو

بعيد في اللفظ والمعنى، إذ لا يصحّ تضعيف العدد مع ثبوت الحديث لأنـه نصّ فيه على السبع ولا يجوز أن يصحّ الحديث ويضعّف ما نصّ عليه وبالله التوفيق.

فصـل: واختلف قول مـالك في غسـل الإناء من ولـوغ الخنـزيـر فيـه، ففيـه عنـه روايتان، ـ أحدهمـا: أنه لا يغسـل. ـ والثانيـة: أنه يغسـل سبعاً قيـاساً على الكلب وهي رواية مطرّف عنه حكى الروايتين عنه ابن القصّار.

فصل: وإذا قاس الخنزير على الكلب فيلزمـه ذلك في سـائر السِّبـاع لوجـود العلّة فيها، وهي أنها أكثـر أكلاً لـلإنجاس من الكلب، وأيضـاً فإن الكلب اسم للجنس يـدخل تحتـه جميع السِّبـاع لأنهـا كـلاب. رُوِيَ أن رسـول الله ﷺ قـال في عتبـة بن أبي لهب: **«اللّهمَّ سلّط عليه كلباً من كلابك»**، فعدا عليه الأسد فقتله.

فصل: وموت الدابّة في الماء الدائم على مذهب ابن القاسم ورواية المصريين عن مالك بخـلاف حلول النجاسـة فيه، لأن النجـاسة تنمـاع في الماء ويخشى أن يخـرج من الدابّة عند موتهـا شيء لا ينماع في المـاء. ويبقى على وجهه، فـإن كان المـاء غير معيّن مثل القصرية أو الجبّ طرح ولم يتوضأ منه مخافة أن يكون ذلك الشيء النجس قد حصل فيما يتوضأ به، وإن كان بئراً أنزف منها قدر ما تطيب النفس به، إلّا أن يتغيّر الماء فـلا بدّ أن ينزف منها حتى يزول التغيّر.

فصل: وهذا في الدواب التي لها دم سـائل. وأمـا الخشاش مثـل التي ليس لها دم سائل، ودواب الماء مثل السرطان والضفدع فلا يفسد الماء موته فيه، فإن انقـطعت أجزاء الخشاش في الماء جرى ذلك على الاختلاف في جواز كلها بغير ذكاة.

القول في استقبال القِبلة لبول أو غائط

ثبت عن النبي عليـه الصلاة والسـلام، من رواية أبي هـريرة: أنـه نهى أن تستقبـل القبلة لبول أو غائط. ورُوِيَ عن ابن عمر أنه قال: لقد ارتقيت على ظهـر بيت لنا فـرأيت رسول الله ﷺ على لَبِنَتَين مستقبل بيت المقدس لحاجتـه، وفي غير روايـة مالـك مستقبل بيت المقدس مستدبر القِبلة، وهو مفسّر لما وقع في رواية مـالك. ورُوِيَ عن عائشة أنها قالت: ذكر عند النبي ﷺ أن قوماً يكرهون أن يستقبلوا بفروجهم القِبلة، فقـال: **«استقبلوا بمقعدي القِبلة»**. ورُوِيَ عن النبي عليه الصلاة والسلام من روايـة جابـر بن عبد الله: أنـه نهى عن استقبال القِبلة واستدبارها لبول أو غائط، قال: ثم رأيته بعـد ذلك يستقبـل القِبلة

ببوله قبل موته بعام، واختلف أهل العلم في تخريج هذه الأحاديث واستعمالها فمنهم مَن أخذ بالحديث الأول وحمله على عمومه في القرى والمدائن والفَيافي والقِفـار، ومنهم مَن جعل حديث جابر ناسخاً له فأجاز استقبال القِبلة للبول والغائط. وهم أهـل الظاهـر، وأما مـالك فـاستعمل الحـديثين، الحديث الأول وحـديث ابن عمر فجعـل حـديث ابن عمـر مخصّصاً للحديث الأول، وقال إنما عنى بذلك الصحارى والفيافي ولم يَعْنِ بذلك القرى والمدائن، هذا قوله في المـدوّنة فعلى قـوله فيهـا: يجوز استقبـال القِبلة واستدبـارها في القرى والمدائن من غير ضرورة إلى ذلك، والدليـل على ذلك أنـه أجاز مُجـامعة الـرجل امرأته إلى القِبلة ولا مشقّة عليه في التحوّل عنها في ذلـك. ويؤيّد هـذا المذهب حـديث عـائشـة: استقبلوا بمقعـدي القِبلة، فـالمعنى على هـذا في النهي من أجـل أن الله عبـاداً يصلّون له، فإذا استتر في القرى والمـدائن بالأبنيـة ارتفعت العلّة، وكذلـك على هذا لـو استتر في الصحراء بشيء لجاز أن يستقبل القِبلة لحاجته، وقد فعل هذا عبد الله بن عمر، روى مـروان الأصغر عنـه أنه أنـاخ راحلته مستقبـل بيت المقدس ثم جلس يبـول إليهـا، فقلت: يا أبا عبد الرحمن أليس قد نهي عن هذا؟ فقال: إنما نهي عن هـذا في الفضاء، فإذا كان بينك وبين القِبلة شيء يسترك فلا بأس به، ولمالك في المجموعة أنه لا يستقبـل القِبلة لبول أو غائط في القـرى والمدائن إلاّ في الكنف المتخـذة لذلـك للمشقّة الـداخلة عليه في التحوّل عنها، فالمعنى عنده على هذه الرواية في النهي إعظام القِبلة، فلا يجوز لـه أن يُجامـع امرأتـه مستقبل القِبلة على هـذه الروايـة إذ لا ضرورة إلى ذلـك، ويحمـل حديث ابن عمر على أن اللّبِنَتين كانا مبنيتين، ولم يصحّ عنده حـديث عائشـة أو لم يبلغه والله أعلم. وذكـر أبو إسحـاق التونسي أنـه قد تـأوّل لي ما في المـدوّنة أنـه أجاز مُجـامعة الرجل امرأته في الصحراء إلى القِبلة وهو بعيد والله أعلم.

القول في الملامسة

المعنى في الملامسة الطلب، قال الله عزّ وجلّ: ﴿ وإنّـا لمسنا السمـاء فوجـدناهـا مُلِئِت حرساً شديداً وشُـهُباً ﴾ [الجنّ: ٨]، أي طلبنا السمـاء وأردناهـا فوجـدناهـا مُلِئت حرساً شديداً وشُـهُباً أي حَفَظَة يحفـظونها. وقـال رسول الله ﷺ للذي سـأله أن يـزوّجه المرأة التي وهبت نفسها للنبي عليه الصلاة والسلام: «**هل معك شيء تصدقها**»؟ قال: ما عندي إلاّ إزاري هذا، قال: «**فإن أعطيتها إزارك قعـدت لا إزار لك فـالتمس شيئاً**»، أي اطلب، قال: ما أجد شيئاً. قال رسول الله ﷺ: «**التمس ولـو خاتمـاً من حديـد**» والتمس فلم يجد شيئاً.

فصل: فلا يقال لِمَن مسّ شيئاً قد لمسه إلاّ أن يكون معه ابتغاء معنىً يطلبه من حرارة أو برودة أو صلابة أو رخاوة أو علم حقيقة، قال الله عزّ وجلّ: ﴿ ولو نزّلنا عليك كتاباً في قرطاس فلمسوه بأيديهم لقال الذين كفروا منهم إن هذا إلاّ سِحرٌ مُبين ﴾ [الأنعام: ٧] ألا ترى أنه يقال تماسّ الحجران، ولا يقال تلامس الحجران لما كانت الإرادة والطلب مستحيلة عليهما.

فصل: فلما كان المقصود من مسّ النساء الالتذاذ بهنّ، علم أن معنى قول الله عزّ وجلّ: ﴿ أو لامستم النساء ﴾ [المائدة: ٦]، هو اللمس الذي يُبتَغى به اللذّة دون ما سواه من المعاني.

فصل: وقد اختلف في قول الله: ﴿أو لامستم النساء﴾ فقيل المراد بذلك الجماع، رُوِيَ ذلك عن عمر بن الخطاب وهو قول عبد الله بن عباس، رُوِيَ أن عبيد الله بن عمير وسعيد بن جبير وعطاء بن أبي رباح، اختلفوا في الملامسة فقال سعيد وعطاء: هو اللّمس والغمز، وقال عبيد بن عمير: هو النكاح، فخرج عليهم ابن عباس وهم كذلك فسألوه وأخبروه بما قالوا، فقال: أخطأ المَوليان وأصاب العربي، هو الجماع، ولكن الله يغفر ويكفّر، وهو محفوظ عن ابن عباس من وجوهٍ كثرةٍ. رُوِيَ عنه أنه قال: ما أُبالي قبّلت امرأتي أو شممت ريحانة، وإلى هذا ذهب أهل العراق، وحجّتهم ما رُوِيَ عن عائشة، أن رسول الله ﷺ كان يقبّلها ثم يخرج إلى الصلاة، فلا يتوضأ، وقوله تعالى: ﴿ أو لامستم النساء ﴾ [المائدة: ٦]، قالوا: فالملامسة مُفاعَلة من اثنين فلا يكون إلاّ بالجماع، وقيل أن المراد به ما دون الجماع من القُبلة والمباشرة واللّمس، وهو قول عبد الله بن عمر وعبد الله بن مسعود. وتأوّل إسماعيل القاضي مثله على عمر بن الخطاب في قوله: إن الجُنُب لا يتيمّم، وقال به جماعة من التابعين وإليه ذهب مالك وأصحابه، والدليل على ذلك أن الله عزّ وجلّ قد ذكر في أول الآية: ﴿ وإن كنتم جُنُباً فاطّهروا ﴾ [المائدة: ٦]، فلو كان معنى أو لامستم النساء الجماع لكان مكرّر لغير فائدة، ولا معنىً. ودليل آخر وهو أن لفظ الملامسة حقيقة في اللمس باليد ومجاز في الوطء، وحمل الكلام على الحقيقة أولى من حمله على المجاز. ودليل ثالث وهو أن الملامسة حقيقة في اللمس باليد ومجاز في الوطء، وحمل الكلام على الحقيقة أولى من حمله على المجاز. ودليل ثالث وهو أن الملامسة واقعة على التقاء البشرتين، فإذا كانت كذلك لم يخلُ اللمس باليد من أن يكون أولى بإطلاق هذا الاسم عليه من الجماع فيقصر عليه، وأن يكون هو وغيره من أنواعها سواء فيجب حمل الظاهر على عمومه في كل ما يقع عليه

الاسم، ولأن الآية قد قُرئت: «أو لمستم النساء»، ولا خلاف أن ذلك لغير اللمس باليد، فصحّ ما ذهب إليه مالك.

فصل: **فصل**: فإذا ثبت أن الملامسة ما دون الجماع من القُبلة والمباشرة واللّمس باليد، فلا يخلو ذلك من أربعة أوجه: ـ أحدها: أن يقصد بهذه الأشياء إلى الالتذاذ فيلتذّ، ـ والثاني: أن لا يقصد بها إلى الالتذاذ ولا يلتذّ، ـ والثالث: أن يقصد بها إلى الالتذاذ فلا يلتذّ، ـ والرابع: أن لا يقصد بها إلى الالتذاذ فيلتذّ.

فصل: ـ فأما الوجه الأول: وهو أن يقصد بها إلى الالتذاذ فيلتذّ، فلا خلاف عندنا في إيجاب الوضوء لوجود الملامسة التي سمّاها الله، ووجود معناها وهو الالتذاذ. وأما الوجه الثاني: وهو أن لا يقصد بها إلى الالتذاذ ولا يلتذّ، فتفترق فيه القُبلة من المباشرة واللّمس، فأما المباشرة واللّمس فلا يجب عليه فيهما وضوء إذا لم يلامس اللّمس الذي عناه الله بقوله: ﴿ أو لامستم النساء ﴾ [المائدة: ٦] ولا وجد معناه، وأما القُبلة فاختلف فيها على قولين: ـ أحدهما: إيجاب الوضوء منها وهي رواية أشهب عن مالك وقول أصبغ ودليل المدوّنة، وعلّة ذلك أن القُبلة لا تنفكّ من اللذّة إلّا أن تكون صبية صغيرة فيقبّلها على سبيل الرحمة، أو ذات محرم فيقبّلها على سبيل الوداع أو ما أشبه ذلك. ـ والثاني: أن لا وضوء منها، كالملامسة والمباشرة وهو قول مطرف وابن الماجشون وغيرهما. ـ وأما الوجه الثالث: وهو أن يقصد بها إلى اللذّة فلا يلتذّ ففي ذلك اختلاف. روى عيسى عن ابن القاسم أن عليه الوضوء وهو ظاهر ما في المدوّنة، والعلّة في ذلك وقوع الملامسة التي عناها الله بقوله: ﴿ أو لامستم النساء ﴾ [المائدة: ٦] وهي الملامسة ابتغاء اللذة على ما بيّنّاه، فإذا ابتغاها بلمسه وجب عليه الوضوء وجدها أو لم يجدها على ظاهر القرآن، إذ لم يشترط في الملامسة وجود لذّة واعتلّ في الرواية بأنه قد وجدها بقلبه حين وضع يده على امرأة، وليس ذلك بعلّة صحيحة لأن اللذّة إذا لم تكن كائنة عن اللمس وموجودة به فلا معنى للاعتبار بها، وروى أشهب عن مالك أنه لا وضوء عليه ووجه ذلك أن المعنى في إيجاب الملامسة الوضوء اقتران اللذّة بها، فإذا عَدِمَت لم يجب الوضوء وهذا الاختلاف فيما عَدَا القُبلة، وأما القُبلة فإنها تُوجِب الوضوء إذا قصد بها اللذّة، وإن لم يلتذّ لا أعرف في المَذهب نصّ خلاف في ذلك ولا يبعد دخول الاختلاف فيه بالمعنى. ـ وأما الوجه الرابع: وهو أن لا يقصد بها إلى اللذّة فيلتذّ، فهذا لا اختلاف فيه في المذهب أنها توجب الوضوء، لأنه واجد لمعنى الملامسة والأحكام إنما هي للمعاني.

فصل: وسواء على مذهب مالك كانت الملامسة على ثوب أو على غير ثوب إلاّ أن يكون الثوب كثيفاً، روى ذلك علي بن زياد عن مالك وهو مفسّر لجميع الروايات عندي.

فصل: وهذا التفصيل كله في الملامس، وأما الملموس فإن التذّ وجب عليه الوضوء وإن لم يلتذّ فلا وضوء عليه، هذا تحصيل مذهب مالك. والشافعي يوجب الوضوء على الملامس إذا لمس على غير حائل قصد بلمسه اللذّة أو لم يقصدها، وجدها أو لم يجدها، وله في الملموس قولان، أحدهما: كقول مالك، والثاني: أنه لا وضوء عليه، وحجّته في ذلك حديث عائشة: فقدت رسول الله ﷺ فلمسته، فوقعت يدي على باطن قدمه وهو يصلّي.

القول في الوضوء من مسّ الذّكر ومما يتعلّق بالملامسة وهو من معنى مسّ الذّكر

اختلفت الآثار عن النبي عليه الصلاة والسلام في إيجاب الوضوء من مسّ الذَّكَر، فرُوِيَ عنه الأمر بالوضوء من مسّ الذَّكَر جماعة منهم: أبو هريرة وسعد بن أبي وقّاص وزيد بن خالد الجهني وأبو أيوب الأنصاري وابن عمر وجابر وبسرة وأُمّ حبيبة، ورُوِيَ بألفاظ مختلفة ومعاني متّفقة في بعضها، «**مَن مسّ ذَكَره فليتوضّأ ومَن مَسّ فرجَه فليتوضّأ ومَن مسّ فرجه فلا يصلينّ حتى يتوضّأ وضوءه للصلاة ومَن أفضى بيده إلى فرجه ليس بينها وبينه حجاب فقد وجب عليه الوضوء والوضوء من مسّ الذَّكَر وويل للذين يمسّون فُروجهم ثم يصلّون ولا يتوضؤون**». وروى قيس بن طلق عن أبيه طلق بن علي أنه قال: قَدِمنا على رسول الله ﷺ، فجاءه رجل كان بدوي، فقال: يا رسول الله ما ترى في مسّ الرجل ذَكَره بعدما يتوضّأ؟ قال: «**وهل هو إلاّ بضعة منك**».

فصل: واختلف أهل العلم في تأويل هذه الأحاديث وتخريجها وما المعمول به منه، فذهبت طائفة منهم إلى الأخذ بوجوب الوضوء من مسّ الذَّكَر جملةً من غير تفصيل، وصحّحوا الآثار الواردة بالوضوء بالأمر بالوضوء من مسّه، وضعّفوا حديث طلق بن علي ومنهم مَن جعله منسوخاً بحديث بسرة، واستدلّ على نسخه: بأن إيجاب الوضوء وارد من جهة الشرع، وقوله: «**هل هو إلاّ بضعة منك**»، حجّة عقلية، فجاز أن ينسخ ما في العقل بالشرع ولا يصحّ أن ينسخ الشرع بما في العقل. ومنهم مَن تأوّله فقال: ليس فيه نصّ بإسقاط الوضوء، فيحتمل أن يكون المراد به إجازة مسّه وإسقاط غسل اليدين من مسّه كسائر الأعضاء. ومنهم مَن ذهب إلى أن لا وضوء من مسّ الذَّكَر

جملةً من غير تفصيل، وهم أهل العراق وصحّحوا حديث طلق وضعّفوا الأحاديث الواردة بالأمر بالوضوء منه، بأن قالوا: إن هذا أمر تعمّ به البلوى فلو كان الوضوء منه واجباً لألقاه رسول الله إلى أُمّته إلقاءً بالغاً، ولو فعل ذلك لم يخفَ على أكابر الصحابة مثل عثمان وعلي وابن عباس وعمران بن الحصين وغيرهم ممّن أنكر الوضوء من مسّ الذَّكَر، وهذا يعكس عليهم فيقال لهم: لو كان الوضوء غير واجب منه لم يخفَ ذلك على أكابر الصحابة الذي أوجبوا الوضوء منه، مثل: عمر بن الخطاب وسعد وابن عمر وغيرهم، ومنهم مَن فرّق بين العمد والنسيان، فاستعمل حديث طلق في مسّه ناسياً، والآثار الواردة بالأمر بالوضوء من مسّه في مسّه عامداً.

فصل: وأما مالك رحمه الله فاختلفت الروايات عنه في ذلك، فروى عنه أشهب أنه سُئِلَ عن مسّ الذَّكَر؟ فقال: لا أُوجبه أنا، فروجع في ذلك فقال: يعيد ما كان في الوقت وإلا فلا. ورُوِيَ عنه في موضع آخر: مَن مسّ ذَكَرَه انتقض وضوءه، وقال في المدوّنة: إن مسّه بباطن كفّه أو أصابعه انتقض وضوءه، وإن مسّه بظاهر الكفّ أو الذراع لم ينتقض وضوءه، واختلف قوله في مسّه ناسياً على قولين رواهما عنه ابن وهب في العتبية، فتحصيل هذا أن له في المسألة ثلاثة أقوال، ـ أحدها: لا وضوء من مسّ الذَّكَر ناسياً كان أو متعمّداً، كمذهب أهل العراق وهي رواية أشهب الأولى عن مالك، لأن الإعادة في الوقت استحباب وهو قول سحنون وروايته عن ابن القاسم في العتبية. ـ والثاني: إيجاب الوضوء من مسّه ناسياً كان أو متعمّداً، قيل: إذا مسّه بباطن الكفّ أو الأصابع التذّ أو لم يلتذّ لأنه الموضع المقصود بمسّه له، فخرج الحديث عليه وإن مسّه بظاهر الكفّ أو الذراع لم يجب عليه الوضوء. وإن التذّ، وقيل: بل إذا التذّ وجب عليه الوضوء مسّه بباطن الكفّ أو بظاهره أو بأيّ عضو كان، وأما التأويل فهو لبعض أهل النظر على قول مالك في المدوّنة، وأما التأويل الثاني فمنهم مَن يتأوّله على ما في المدوّنة ويقول إن تخصيصه فيها لباطن الكفّ من ظاهره تنبيه منه على مراعاة اللذّة، ومنهم مَن يتأوّله على مذهب مالك قياساً على ملامسة النساء. ـ والقول الثالث: أنه إن كان ناسياً فلا وضوء عليه بحال، وإن كان متعمّد فعليه الوضوء على التأويلين المذكورين. وقد قيل: إن معنى رواية أشهب عن مالك إذا مسّه على غير الصفة المراعاة في نقض الوضوء إما ناسياً وإما متعمّداً بظاهر الكفّ أو الذراع التذّ أو لم يلتذّ، على الاختلاف المتقدّم هذا تحصيل مذهب مالك في هذه المسألة، وهذا إذا مسّه على غير حائل، وأما إن كان مسّه على حائل رقيق فاختلف قول مالك، روى عنه ابن وهب: أنه لا وضوء عليه وهو الأشهر، وروى علي بن زياد عن مالك، أن عليه الوضوء، وأما إن مسّه على حائل كثيف فلا

وضوء عليه. فعلى ما حكيناه من الاختلاف لا اختلاف في المذهب: أنه إن مسّ ذَكَرَه ناسياً أو متعمّداً بظاهر الكفّ أو الذراع ولم يلتذّ فلا وضوء عليه.

فصل: وأما مسّ المرأة فرجها فعن مالك في ذلك أربع روايات، ـ إحداها: سقوط الوضوء. ـ والثانية: استحبابه. ـ والثالثة: إيجابه. ـ والرابعة: التفرقة بين أن تلطّف أو لا تلطّف، وهي رواية ابن أبي أُويس عنه. فأما الرواية الأولى والثانية: فهما واحدة في سقوط الوجوب، وذهب أبو بكر الأبهري إلى أن ذلك كله ليس باختلاف رواية، وإنما هو اختلاف أحوال، فرواية ابن القاسم وأشهب في سقوط الوضوء معناه: إذا لم تلطف ولا قبضت عليه فالتذّت، ورواية علي بن زياد عن مالك في وجوب الوضوء معناه ما إذا الطفت على ما بيّن في رواية ابن أبي أُويس عن مالك، ومن أصحابنا مَن يحمل الروايات كلها على روايتين: ـ إحداهما: وجوب الوضوء. ـ والثانية: سقوطه والوجوب متعلّق بالإلطاف والالتذاذ.

فصل: فإذا مسّت المرأة فرجها فلم تلطف ولم تلتذّ فلا وضوء عليها عند مالك، ولم يختلف عنه في ذلك فإذا ألطفت والتذّت وجب عليها الوضوء عند مالك بلا خلاف، وقيل إن عنهَ في ذلك روايتين على ما بيّنّاه.

فصل: ولم يختلف قول مالك في أنه لا وضوء على الرجل في مسّ دُبُره التذّ أو لم يلتذّ. وأوجب عليه الشافعي الوضوء لظاهر قول النبي عليه الصلاة والسلام: «**مَن مسّ فرجه فقد وجب عليه الوضوء**».

فصل في القول في الرعاف

الرعاف ليس بحدث ينقض الطهارة عند مالك وجميع أصحابه، قلّ أو كثر خلافاً لأبي حنيفة وأصحابه في قولهم إنه ينقض الوضوء إذا كان كثيراً، ولمجاهد في قوله: إنه ينقضه وإن كان يسيراً وهو أعني الرعاف ينقسم في حكم الصلاة على قسمين: ـ أحدهما: أن يكون دائماً لا ينقطع، ـ والثاني: أن يكون غير دائم ينقطع. فأما القسم الأول: وهو أن يكون دائماً لا ينقطع، فالحكم فيه أن يصلّي صاحبه الصلاة به في وقتها على حاله التي هو عليها، والأصل في ذلك: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه صلّى حين طعن وجرحه يثغب دماً، فإن لم يقدر على السجود والركوع إما لأنه يضرّ به ويزيد في رعافه، وإما لأنه يخشى أن يتلطخ بالدم إن ركع أو سجد، أومأ في صلاته كلها إيماء. كما قال سعيد بن المسيب: فكلّ التأويلين قد تأوّلا عليه، فإن انقطع عنه الرعاف

في بقية من الوقت وقدر على الصلاة راكعاً أو ساجداً لم تَجِب عليه إعادة، لأن إيماءه إن كان لإضرار الركوع والسجود به فهو كالمريض الذي لا يقدر على السجود فيصلّي إيماءً، ثم يصحّ في بقية من القوت أنه لا إعادة عليه وإن كان مخافة أن تمتلىء ثيابه بالدم، فهو عذر يصحّ له به الإيماء إجماعاً، فوجب أن لا تكون عليه إعادة كالمسافر الذي لا علم عنده بالماء يتيمّم ثم يجد الماء في الوقت، أنه لا إعادة عليه من أجل أنه من أهل التيمّم إجماعاً، بخلاف المريض والخائف، وقد قيل: إنهما ليسا من أهل التيمّم، وبخلاف المصلّي في الطين إيماءً إذ قيل: إنه ليس من أهل الإيماء ويلزمه أن يركع ويسجد في الطين وإن فسدت ثيابه، فما ذلك على الله بعزيز. وقد سجد رسول الله ﷺ في الماء والطين، فانصرف من الصلاة وعلى جبينه وأنفه أثر الماء والطين.

وأما القسم الثاني: وهو أن يكون غير دائم ينقطع، فإن أصابه قبل أن يدخل في الصلاة أخّر الصلاة حتى ينقطع عنه ما لم يفت وقت الصلاة المفروضة القامة للظهر، والقامتان للعصر، وقيل: بل يؤخّرهما ما لم يَخَفْ فوات الوقت جملةً بأن يتمكّن اصفرار الشمس للظهر والعصر، فيخشى أن لا يدرك تمامهما قبل غروب الشمس، فإن خشي ذلك صلاّهما قبل خروج الوقت كيفما أمكنه ولو إيماءً، ولو أصابه ذلك بعد أن دخل في الصلاة فلا يخلو من وجهين: ـ أحدهما: أن يكون يسيراً يُذهِبه الفتل، ـ والثاني: أن يكون كثيراً قاطراً أو سائلاً لا يذهبه الفتل، فإما إن كان يسيراً يذهبه الفتل فإنه يفتله ويتمادى على صلاته فذا كان أو إماماً أو مأموماً، ولا اختلاف في ذلك على ما رُوِيَ عن جماعة من السّلف منهم: سعيد بن المسيب وسالم بن عبد الله: إنهم كانوا يرعفون في الصلاة حتى تختضب أصابعهم أي الأنامل الأولى منها من الدم الذي يخرج من أُنوفهم، فيفتلونه ويمضون على صلاتهم. وأما إن جاوز الدم الأنامل الأولى وحصل منه في الأنامل الوسط قدر الدّرهم على مذهب ابن حبيب، أو أكثر من الدّرهم على رواية علي بن زياد عن مالك، فيقطع ويبتدىء لأنه قد حصل بذلك حامل نجاسة فلا يصحّ له التمادي على صلاته ولا البناء عليها بعد غسل الدم، وأما إن كان كثيراً قاطراً أو سائلاً لا يُذهِبه الفتل، فالذي يوجبه القياس والنظر أن يقطع وينصرف فيغسل الدم ثم يبتدىء صلاته، لأن النسيان في الصلاة أن يتّصل عملها ولا يتخلّلها شغل كثير ولا انصراف عن القِبلة، إلّا أنه قد جاء عن جمهور الصحابة والتابعين إجازة البناء في الصلاة بعد غسل الدم، ومعناه ما لم يتفاحش بعد الموضع الذي يغسله فيه، وقال بذلك مالك وجميع أصحابه في الإمام والمأموم، واختلفوا في الفذ فذهب ابن حبيب إلى أنه لا يبني الفذ، قال: لأن البناء إنما هو ليحوط فضل الجماعة، وقال محمد بن مسلمة: إنه يبني، ومثله في رسم سلعة سمّاها

من سماع ابن القاسم من كتاب الصلاة في بعض روايات العُتبية، وهو قول أصبغ أيضاً وظاهر ما في المدوّنة على ما قاله ابن لبابة، واختلفوا أيضاً فيمن رعف قبل أن يركع بعد أن أحرم، هل يصحّ له البناء على إحرامه أم لا؟ على أربعة أقوال: ـ أحدها: أنه يبني على إحرامه جملة من غير تفصيل وهو قول سحنون. ـ والثاني: أنه لا يبني ويستأنف الإقامة والإحرام جملةً أيضاً من غير تفصيل وهو قول ابن عبد الحكم، ومثله في رسم سلعة سمّاها من سماع ابن القاسم. ـ والثالث: أنها إن كانت جمعة ابتدأ الإحرام، وإن كانت غير جمعة بنى على إحرامه وهو قول مالك في رواية ابن وهب عنه، وظاهر ما في المدوّنة عندي واستحبّ أشهب في الجمعة أن يقطع. ـ والرابع: أنه إن كان وحده أو إماماً ابتدأ الإحرام، وإن كان مأموماً بنى على إحرامه، واختلفوا أيضاً فيمَن رعف في أثناء الركعة قبل أن تتمّ بركوعها وسجودها على أربعة أقوال: ـ أحدها: أنه يصحّ له ما مضى منها ويبني عليها كانت الأولى أو الثانية بعد أن عقد الأولى، فإن رعف وهو راكع فرفع رأسه للرعاف رفع من الركعة، وإذا رجع رجع القيام فيخرّ منه إلى السجود، وإن رعف وهو ساجد فرفع رأسه للرعاف رفع من السجدة، فإذا رجع سجد السجدة الثانية أو جلس فتشهّد إن كان رعافه في السجدة الثانية، وإن كان رعافه وهو جالس في التشهّد الأول فقيامه للرعاف قيام من الجلسة، فإذا رجع ابتدأ قراءة الركعة الثالثة، إلّا أن يكون ذلك في مبتدأ الجلوس فيرجع إلى الجلوس حتى يتمّ تشهّده، وهو قول ابن حبيب وحكاه عن ابن الماجشون. ـ والثاني: أن يلغي ما مضى من تلك الركعة ولا يبني على شيء منه ويبتدئها بالقراءة من أوّلها، إذا رجع كانت الركعة الأولى أو الثانية بعد أن عقد الأولى وهو ظاهر ما في المدوّنة عندي، وقد رُوِيَ ذلك عن ابن القاسم. ـ والثالث: أنه إن كان في الركعة الأولى لم يبن واستأنف الإحرام، وإن كان في الثانية بعد أن عقد الأولى ألغى ما مضى منها واستأنف الركعة من أولها بالقراءة إذا رجع، وقد تأوّل ما في المدوّنة على هذا، وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك في رسم سلعة سمّاها، فمرة ساوى ابن القاسم بين الركعة الأولى والثانية، ومرة فرّق بينهما على ما ذكرته عنه. ـ والرابع: أنه إن كان في الركعة الأولى لم يبن واستأنف الإحرام، وإن كان في الثانية بعد أن عقد الأولى صحّ له ما مضى منها وبني عليه إذا رجع، ورُوِيَ هذا القول عن ابن الماجشون، فيتحصّل إذا رعف في أثناء الركعة الأولى خمسة أقوال، وإذا رعف في أثناء الركعة الثانية بعد أن عقد الأولى قولان.

فصل: ولصحّة البناء في الرعاف أربعة شروط متّفق عليها: ـ أحدها: أن لا يجد الماء في موضع فيجاوزه إلى غيره، لأنه إن وجد الماء في موضع فتجاوزه إلى غيره بطلت

صلاته باتفاق. ـ والثاني: أن لا يطأ على نجاسة رطبة لأنه إن وطىء على نجاسة رطبة انتقضت صلاته باتفاق أيضاً. ـ والثالث: أن لا يسقط من الدم على ثوبه أو جسده ما لا يغتفر لكثرته، وقد تقدّم الخلاف في حدّه لأنه إن سقط من الدم على ثوبه أو جسده كثير بطلت صلاته باتفاق. ـ والرابع: أن لا يتكلّم جاهلاً أو متعمّداً، لأنه إن تكلم جاهلاً أو متعمّداً بطلت صلاته باتفاق وشرطان مُختَلَف فيهما، أحدهما: أن لا يتكلم ناسياً لأنه قد اختلف إن تكلم ناسياً، فقال ابن حبيب: لا يبني لأن السُّنّة إنما جاءت في بناء الراعف ما لم يتكلم، ولم يخصّ في ذلك ناسياً من متعمّد وحكى ابن سحنون عن أبيه: أنه يبني على صلاته ويسجد لسهوه، إلاّ أن يكون الإمام لم يفرغ بعد من صلاته فإنه يحمله عنه. ـ والثاني: أن لا يطأ على قشب يابس لأنه قد اختلف إن وطىء على قشب يابس، فقال ابن سحنون: تنتقض صلاته، وقال ابن عبدوس: لا تنتقض صلاته، وأما مشيه في الطريق لغسل الدم وبها أرواث الدواب وأبوالها فلا تنتقض بذلك صلاته لأنه مضطر إلى المشي في الطريق لغسل الدم، كما يضطر إلى الصلاة فيها وليس بمضطر إلى المشي على القشب اليابس قاله ابن حارث.

فصل: وليس البناء في الرعاف بواجب، وإنما هو من قبيل الجائز وقد اختلف في المختار المستحب من ذلك فاختار ابن القاسم القطع بسلام أو كلام على القياس، قال: فإن ابتدأ ولم يتكلم أعاد الصلاة، واختار مالك رحمه الله البناء على الإتباع للسّلف وإن خالف ذلك القياس والنظر، وعلى هذا أصله إلاّ عن توقيف وقد ذكر ابن حبيب ما دلّ على وجوب البناء، وهو قوله: إن الإمام إذا رعف فاستخلف بالكلام جاهلاً أو متعمّداً بطلت صلاته وصلاتهم، فيجعل قطعه صلاته بالكلام بعد الرعاف يبطل صلاتهم كما لو تكلم جاهلاً أو متعمّداً بغير رعاف، والصواب ما في المدوّنة: إن صلاتهم لا تبطل لأنه إذا رعف فالقطع له جائز في قول ومستحب في قول، فكيف تبطل صلاة القوم بفعله ما يجوز له أو ما يستحبّ له.

فصل: ولا يخرج الراعف من حكم الصلاة وحُرمتها على مذهب مَن يُجيز له البناء، إلاّ بأن يقطع بسلام أو كلام أو فعل ما لا يصحّ فعله في الصلاة، وهذا وجه قول ابن حبيب، إن مَن رعف وهو جالس في وسط صلاته أو راكع أو ساجد، أن قيامه من الجلوس أو رفعه من الركوع أو السجود لرعافه يعتدّ به من صلاته.

فصل: واختلف إن كان مأموماً فانصرف لغسل الدم وهو يريد البناء، هل يخرج من حكم الإمام أم لا؟ على أربعة أقوال: ـ أحدها: أنه يخرج من حكمه حتى يرجع إليه

جملة من غير تفصيل. ـ والثاني: أنه لا يخرج من حكمه جملة من غير تفصيل. ـ والثالث: أنه إن رعف قبل أن يعقد معه ركعة خرج عن حكمه حتى يرجع إليه، وإن رعف بعد أن عقد معه ركعة لم يخرج عن حكمه. ـ والرابع: أنه إن أدرك من صلاة الإمام بعد رجوعه كان في حكمه حال رجوعه منه، وإن لم يدرك من صلاته ركعة بعد رجوعه لم يكن في حكمه حال خروجه، فتكون على هذا القول أحكامه حال خروجه في ارتباط صلاته بصلاة إمامه معتبرة بما يكشفه الغيب من إدراك ركعة فأكثر من صلاته، فمَن رأى أنه يخرج من حكمه حتى يرجع، يقول: إن أفسد الإمام صلاته متعمّداً قبل أن يرجع لم يفسد عليه هو، وإن تكلم سهواً سجد بعد السلام ولم يحمل ذلك عنه الإمام، خلاف أصل ابن حبيب الذي يرى: إن ذلك يبطل عليه البناء وإن ظنّ أن الإمام قد أتمّ صلاته فأتمّ صلاته في موضعه، ثم تبيّن له أنه لو مضى لأدركه في الصلاة أجزأته صلاته، وإن سَهَا الإمام يلزمه من سهوه شيء. ومَن رأى أنه لا يخرج عن حكمه، يقول: إن أفسد الإمام صلاته متعمّداً فسدت عليه هو صلاته، وإن أتمّ صلاته في موضعه ثم تبيّن له أنه لو مضى لأدرك الإمام في الصلاة لم تجز صلاته وإن سَهَا الإمام لزمه سهوه وإن تكلم هو ساهياً حمل ذلك عنه الإمام، خلاف أصل ابن حبيب المذكور، وإن قرأ الإمام بعد سجدة فسجدها فرجع هو بعد سلام الإمام كان عليه أن يقرأها ويسجدها، قاله ابن المواز على قياس هذا القول.

فصل: وحكم الإمام في الرعاف حكم المأموم في جميع الأشياء، لأنه يستخلف عند خروجه مَن يتمّ بالقوم صلاتهم فيصير المُستَخلَف له إماماً يصلّي معه ما أدرك من صلاته بعد غسل الدم، ويقضي ما فاته ويكون في حكمه حتى يرجع إليه على الاختلاف المذكور فوق هذا، فإن ظن الإمام أنه قد رعف فانصرف ثم تبيّن له أنه لم يرعف بطلت صلاته، واختلف في صلاة القوم، فقال ابن عبدوس: لا تبطل، وحُكِيَ ذلك عن سحنون في المجموعة، وقال ابن سحنون: تبطل.

فصل: فإذا رعف الرجل خلف الإمام فخرج يغسل الدم عنه، فإن علم أنه يدرك الإمام في صلاته رجع إليه فأتمّ معه، وإن علم أنه لا يدركه تمّ صلاته في موضعه، فإن كان قد فاته بعض صلاة الإمام وصلّى معها بعضها ثم رعف في بقيتها، بدأ بالبناء قبل القضاء عند ابن الموّاز وابن حبيب وهو مذهب ابن القاسم، وقال محمد بن سحنون: يبدأ بالقضاء قبل البناء، مثال ذلك: أن يفوت الرجل ركعة من صلاة الإمام فيدخل معه في الثانية فيصلّيها معه، ثم يرعف في الثالثة فلا ينصرف حتى يتمّ الإمام صلاته، فإنه على

القول بتقديم البناء على القضاء يأتي بالركعة الثالثة يقرأ فيها بالحمد لله وحدها كما قرأ فيها الإمام لأنها ثالثة صلاته، ويجلس فيها لأنها ثانية بنائه إذ ليس بيده إلّا الركعة الثانية التي صلّى مع الإمام، ثم يأتي بالركعة الرابعة فيقرأ بالحمد وحدها ويقوم عند ابن حبيب لأنها ثالثة بنائه، ويجلس عند ابن المواز لأنها رابعة صلاته وآخر صلاة الإمام فلا يقوم للقضاء إلّا من جلوس، ثم يأتي بالركعة الأولى التي فاتته بالحمد وسورة كما فاتته، فتصير صلاته جلوساً كلها على مذهبه، وعلى القول بتقديم القضاء على البناء يأتي بالركعة الأولى فيقرأ فيها بالحمد وسورة. كما قرأ الإمام، ويجلس فيها لأنها ثانية للركعة التي صلّى مع الإمام، ثم يأتي بالركعة الثالثة فيقرأ فيها بالحمد وحدها ويقوم ولا يجلس فيها لأنها ثالثة لما قد صلّى، ثم يأتي بالركعة الرابعة وحدها أيضاً ويتشهّد ويسلّم ولو فاتته مع الإمام الأولى وصلّى معه الثانية، ورعف في الثالثة وأدرك معه الرابعة لكان عليه قضاء الأولى. والثالثة، يبدأ بقضاء الأولى فيأتي بركعة يقرأ فيها بأُمّ القرآن وسورة لأنها ثالثة له، ثم يأتي بالثالثة فيقرأ فيها بالحمد وحدها ويجلس ويتشهّد ويسلّم، قاله ابن حبيب ولم يقل إنه يبدأ ببناء الثالثة التي رعف فيها على الثانية التي صلّاها مع الإمام على أصله في تبدئة البناء على القضاء، إذ قد حالت بينه وبين بنائها عليها الركعة التي أدرك مع الإمام، وأما على مذهب مَن يرى أن القضاء يبدأ عى البناء، فلا إشكال في صحة هذا الجواب في هذه المسألة، لأن البناء لما بعد فيها ووجب قضاء الركعتين وجب أن يبدأ بقضاء الأولى قبل الثالثة، وقد وقع لسحنون في المجموعة أنه يقضي الثالثة بالحمد وحدها قبل الأولى وذلك مُخالف لأصله بعيد من قوله.

فصل: وحكم الراعف خلف الإمام في الجمعة وغيرها سواء إلّا في موضعين: ـ أحدهما: أنه إذا رعف في الجمعة بعد أن صلّى مع الإمام ركعة فلم يفرغ من غسل الدم حتى أتمّ الإمام صلاته: أنه لا يصلّي الركعة الثانية إلّا في المسجد الذي ابتدأ الصلاة فيه، لأن الجمعة لا تكون إلّا في المسجد، فإن حال بينه وبين الرجوع إلى المسجد وادٍ أو أمر غالب أضاف إليها ركعة وصلّى ظهراً أربعاً، قاله المغيرة. ـ والثاني: أنه إذا رعف قبل أن يتمّ مع الإمام ركعة بسجدتيها ثم لم يفرغ من غسل الدم حتى أتمّ الإمام صلاته، لا يبني على صلاة الإمام تمام ركعتين، ويصلّي أربع ركعات في موضعه على قول مَن رأى أنه يبني على الإحرام في الجمعة، وقد تقدّم ذكر الاختلاف في ذلك وبالله التوفيق.

فصل: وإذا رعف الإمام في صلاة الجنازة أو صلاة العيد، استخلف مَن يتمّ بالقوم بقية الصلاة كصلاة الفريضة سواء، وأما إذا رعف المأموم فيهما فلا ينصرف ويغسل الدم

ثم يرجع فيتمّ مع الإمام ما بقي من تكبير الجنازة وصلاة العيد، فإن علم أنه لا يدرك شيئاً من ذلك مع الإمام أتمّ في موضعه حيث يغسل الدم عنه، إلّا أن يعلم أنه يدرك الجنازة قبل أن ترفع، فإنه يرجع حتى يتمّ ما بقي من التكبير عليها. وقال أشهب: فإن كان رعف قبل أن يعقد من صلاة العيد ركعة أو قبل أن يكبّر من تكبير الجنازة شيئاً وخشي إن انصرف لغسل الدم أن تفوته الصلاة، لم ينصرف وصلّى على الجنازة وتمادى على صلاته في العيد، وكذلك لو رأى في ثوبه نجاسة وخاف إن انصرف لغسلها فاتته صلاة الجنازة أو صلاة العيد، يتمادى على صلاته ولم ينصرف لأن صلاة الجنازة والعيد مع الرعاف وبالثوب النجس أولى من فواتهما وتركهما، وبخلاف صلاتهما بالتيمّم لمَن لم يجد الماء، إذ ليس الصحيح الحاضر من أهل التيمّم هذا كله. أي ما ذكرته في هذا الفصل هو معنى ما في كتاب ابن المواز الذي ينبغي أن يحمل عليه، وإن كان ظاهر بعضه مخالفاً لبعضه وبالله التوفيق.

فصل في القول في التيمّم

أمر الله تعالى المسافر والمريض بالتيمّم للصلاة عند عدم الماء، وأجمع أهل العلم على وجود التيمّم عليهما لأن الأمر لهما بالتيمّم مع عدم الماء نصّ في الآية لا يحتمل التأويل، واختلفوا في الصحيح الحاضر العادم للماء، والمريض الواجد للماء العادم للقدرة على مسّه، هل هما من أهل التيمّم أم لا؟ لِما احتملته الآية من تأويل ظاهر الآية، فمَن حمل الآية على ظاهرها ولم يقدّر فيها تقديماً ولا تأخيراً رآها من أهل التيمّم، لأن شرط عدم الماء في الآية يعود على الحاضر ويتأوّل إضماره في المريض والمسافر، وإضمار عدم القدرة على مسّه في المريض أيضاً، ومَن قدّر في الآية تقديماً وتأخيراً لم يرهما من أهل التيمّم، لأن شرط عدم الماء على التقديم والتأخير لا يعود إلّا على المريض والمسافر، وكذلك إذا حملت الآية على التأويل الذي ذكرناه فيما تقدمّ فيها من أن أو في قوله تعالى: ﴿ أو جاء أحد منكم من الغائط ﴾ [المائدة: ٦] بمعنى الواو لا يكونان من أهل التيمّم، وهو أظهر من التأويلين المتقدمين لأن التلاوة تبقى على ظاهرها دون تقديم وتأخير ولا يحتاج فيها إلى إضمار فتأتي بيّنة لا إشكال فيها. ولا احتمال، لأن تقديرها على هذا التأويل: ﴿ يا أيّها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم إلى الكعبين وإن كنتم جُنُباً فاطّهروا ﴾ [المائدة: ٦]، الآية. وأيديكم منه والتيمّم القصد، قال الله عزّ وجلّ: ﴿ لا آمّين البيت الحرام ﴾ [المائدة: ٢] أي قاصدين، والصعيد ما صعد من الأرض وقيل التراب والطيب الطاهر، يقول تعالى: ﴿ وإن كنتم على هذه

الأحوال فاقصدوا تراباً طاهراً ﴿ فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه ﴾ [المائدة: ٦]، ومذهب مالك رحمه الله وجميع أصحابه: أن الصعيد وجه الأرض تراباً كان أو غيره لأنهم يُجيزون التيمّم بالرمل والحصباء والجبل، والدليل على صحة قول مالك، قول رسول الله ﷺ: «**جُعِلَت لي الأرض مسجداً وطهوراً**»، فوجب بظاهر هذا الحديث أن يجوز التيمّم بكلّ ما هو مُشاكِل للأرض لم تدخله صُنعة، كما تجوز الصلاة عليه ويجوز على هذا التيمّم بالحشيش النابت على وجه الأرض إذا عمّ الأرض وحالَ بينك وبينها، وقال يحيى بن سعيد: ما حالَ بينك وبين الأرض فهو منها، واختلف قول مالك في التيمّم على الثلج إذا عمّ الأرض، فأجازه في رواية علي بن زياد ومنع منه في رواية أشهب وغيره. وذهب الشافعي: إلى أن التيمّم لا يجوز إلّا على التراب، واحتجّ بما رُوِيَ أن رسول الله ﷺ قال: «**جُعِلَت لي الأرض مسجداً وجُعِلَت تربتها طهوراً**»، فحصل الإجماع على إجازة التيمّم على التراب والاختلاف فيما سواه مما هو مُشاكِل للأرض، فالاختيار أن لا يتيمّم على الحصباء وما أشبهها إلّا عند عدم التراب، فإن تيمّم عليها وهو واجد للتراب، فظاهر المدوّنة أن لا إعادة عليه، وقال ابن حبيب: يُعيد في الوقت، وأما الثلج فإن تيمّم عليه وهو يصل إلى الأرض فيُعيد أبداً، قاله ابن حبيب وهو معنى ما في المدوّنة، فإن تيمّم عليه وهو لا يصل إلى الأرض فظاهر المدوّنة أنه لا إعادة عليه، وقال ابن حبيب: يُعيد في الوقت وهذا كله على رواية علي بن زياد عن مالك، وأما رواية أشهب عنه فيُعيد أبداً إن تيمّم عليه كأن يصل إلى الأرض أو لا يصل إليها.

فصل: وعند مالك رحمه الله: إن التيمّم بالتراب على غير وجه الأرض جائز مثل أن يرفع إلى المريض في طبق أو إلى الراكب في محمل، أو يكون مريضاً فيتيمّم إلى جدار إلى جانبه إن كان من طوب نَيء، وذهب ابن بكير: إلى أن العبادة إنما هي القصد إلى وجه الأرض فلم يجد شيئاً من ذلك.

فصل: وأطلق الله تبارك وتعالى الأيدي في التيمّم ولم يقيّدها بالحدّ إلى المِرفقين، كما فعل في الوضوء واختلفت الآثار في ذلك عن النبي عليه الصلاة والسلام، فروى عنه الأمر بالتيمّم إلى المرفقين وإلى الكوعين بضربة واحدة، وبضربتين. ورُوِيَ عن عمّار بن ياسر أنه قال: لمّا نزلت آية التيمّم عمد المسلمون مع رسول الله ﷺ فتيمّموا إلى المناكب والأباطي، فيحتمل أن يكونوا فعلوا ذلك إتباعاً لظاهر القرآن بكل ما يقع عليه اسم يد عند العرب، قبل أن يأمرهم رسول الله ﷺ في ذلك بشيء، إذ لا يوجد ذلك للنبي عليه الصلاة والسلام في غير هذا الحديث، وعلى هذا اختلف أهل العلم في حدّ التيمّم، فمنهم مَن ذهب إلى إيجاب التيمّم إلى المنكبين، وهو قول ابن شهاب

ومحمد بن مسلمة من أصحابنا، ومنهم مَن ذهب إلى أن التيمّم لا يجب إلّا إلى المرفقين على ما رُوِي عن النبي عليه الصلاة والسلام قياساً على الوضوء، وهو مذهب الشافعي وأكثر أهل العلم، وإليه ذهب من أصحابنا: ابن نافع ومحمد بن عبد الحكم، ومنهم مَن ذهب إلى أن التيمّم لا يجب إلّا إلى الكوعين قياساً على القطع في السرقة، قيل في ذلك كله بضربة واحدة، وقيل بضربتين ضربة للوجه وضربة لليدين، فهذه ستّة أقوال. وقال الحسن وابن أبي ليلى: يضرب ضربتين فيمسح بكل واحدة منهما وجهه ويديه، وحكى ابن لبابة في المنتخب قولاً ثامناً في المسألة: وهو أن الجُنُب يتيمّم إلى الكوعين بالسُّنّة لا بالقرآن، وغير الجُنُب إلى المنكبين على ظاهر ما في القرآن، واحتجّ لذلك بما يقف عليه مَن تأمّله في موضعه من كتابه.

فصل: ومذهب مالك: أن الجُنُب يتيمّم بظاهر القرآن لأن الله تبارك وتعالى أمر بالوضوء من الحَدَث والغسل من الجِنابة للصلاة، ثم أمر بالتيمّم عند عدم الماء بالنص على ذلك وعند عدم القدرة على استعماله بالتأويل الظاهر، فوجب أن يحمل ذلك على الوضوء والغسل من الجنابة جميعاً، وأن لا تخصيص في أحدهما دون الآخر إلّا بدليل، ولا دليل على ذلك، بل قد دلّت السُّنَن الواردة عن النبي ﷺ في تيمّم الجُنُب على خلافه، وأن التيمّم عنده ـ أعني عند مالك ـ من الجنابة والحدث الذي ينقض الوضوء سواء، وأن فرض التيمّم فيها ضربة واحدة للوجه واليدين إلى الكوعين، إلّا أنه يستحبّ ضربتان: ضربة للوجه، وضربة لليدين إلى المِرفَقين، فإن تيمّم إلى الكوعين أعاد في الوقت، وإن تيمّم بضربة واحدة لوجهه ويديه إلى المِرفقين لم يعد.

فصل: ومن أهل العلم مَن ذهب إلى أن الجُنُب لا رخصة له في التيمّم وهو مذهب عمر بن الخطاب، وكان عبد الله بن مسعود يقوله ثم رجع عنه، وقد رُوِيَ أن رجلاً سأل عمر بن الخطاب فقال: إني أجنبت فلم أجد الماء، فأمره أن لا يصلّي، فقال له عمّار: أما تذكر أنّا كنّا في سَرِيّة على عهد رسول الله ﷺ. فأجنبت أنا وأنت فأما أنت فلم تُصَلِّ وأما أنا فتمعكت في التراب فصلّيت، فأتيت النبي ﷺ فذكرت ذلك له، فقال: «**إنما كان يكفيك هكذا**» فضرب بكفّيه الأرض فنفخ فيهما فمسح وجهه وكفّيه، فلم يقنع عمر بقول عمّار، وخشي أن يكون قد دخل عليه فيما حدّثه به وهم أو نسيان إذ لم يذكر هو شيئاً من ذلك.

فصل: وقد ذهب بعض الناس ممّن ينتحل الحديث إلى أن الجُنُب يتيمّم إذا عَدِمَ الماء، ويتوضّأ إذا وجده ولم يقدر على مسّه، على ما رُوِيَ عن عمرو بن العاص: أن

رسول الله ﷺ أمره على جيش ذات السلاسل وفي الجيش نفر من المهاجرين والأنصار: منهم عمر بن الخطاب فاحتلم عمرو بن العاص في ليلة شديدة البرد فأشفق أن يموت إن اغتسل، فتوضأ ثم أمر أصحابه، فلما قَدِمَ تقدّم عمر بن الخطاب فشَكَا عمرو بن العاص حتى قال: وأمّنا جميعاً، فأعرض رسول الله ﷺ عن عمر بن الخطاب، فلما قَدِمَ عمرو دخل على رسول الله ﷺ، فجعل يخبره بما صنع في غزاته، فقال له رسول الله ﷺ: «**أصلّيت جُنُباً يا عمر**»؟ فقال: نعم يا رسول الله، أصابني احتلام في ليلة باردة لم يمرّ على وجهي مثلها قطّ، فخيّرت نفسي بين أن أغتسل فأموت، أو أقبل رخصة الله عزّ وجلّ، فقبلت رخصة الله تعالى وعلمت أن الله غفور رحيم بي، فتوضّأت ثم صلّيت، فقال رسول الله ﷺ: «**أحسنت ما أحبّ أنك تركت شيئاً مما صنعته ولو كنت في القوم لصنعت كما صنعت**». وممّن كان يذهب إلى هذا، أحمد بن صالح. وقال: إن الوضوء فوق التيمّم وليس ذلك بصحيح، لأن الله تبارك وتعالى جعل التيمّم بدل الغسل من الجنابة، ولم يجعل الوضوء بدلاً منه فليس بأرفع منه في ذلك وإنما هو أرفع منه في الحدث الأصغر، حيث جعل بدلاً منه. وأما الحديث فيحتمل أن يكون ما كان من عمرو بن العاص قبل نزول آية التيمّم، والحكم حينئذ في الجُنُب إذا عَدِمَ الماء: أن يصلّي بلا غسل فلما سقط عنه فرض الاغتسال بالخوف على نفسه، صار في حكم مَن لا جِنابة عليه فتوضأ وصلّى كما يفعل مَن استيقظ من نومه ولا جنابة عليه، وكما يصلّي عرياناً مَن لم يجد سترة، وقد صلّى أصحاب رسول الله ﷺ قبل فرض التيمّم وهم محدثون على غير وضوء، فلم ينكر ذلك رسول الله ﷺ عليهم على ما رُوِيَ فصحّ ما تأوّلناه والله أعلم.

فصل: والتيمّم لا يرفع الحدث الأكبر ولا الأصغر عند مالك رحمه الله، وجميع أصحابه وجمهور أهل العلم، خلافاً لسعيد بن المسيب وابن شهاب في قولهما: إنه يرفع الحدث الأصغر دون الأكبر وخلافاً لقول أبي سلمة بن عبد الرحمن: في أنه يرفع الحدثين جميعاً حدث الجنابة والحدث الذي ينقض الوضوء، ومعنى هذا أنه إذا تيمّم للوضوء أو من الجنابة كان على طهارته أبداً، ولم يجب عليه الغسل ولا الوضوء وإن وجد ماء ما لم يحدث أو يجنب، وقد وقع في المدوّنة عن ابن مسعود ما ظاهره أنه كان يقول مثله، ولا يصحّ أن يحمل الكلام على ظاهره، فإن المحفوظ عن ابن مسعود ما حكيناه عنه قبل: من أن الجُنُب لا يتيمّم بحال ثم رجع إلى هذا، إلى أنه يغتسل معناه وقد كان يقول: إنه لا يتيمّم بحال ثم رجع إلى هذا الذي ذكره عنه وعن مالك وسعيد بن المسيب: من أنه إذا تيمّم وصلّى ثم وجد الماء أنه يغتسل.

فصل: وإن كان التيمّم عند مالك وأصحابه لا يرفع الحدث جملةً، فإنه يستباح به عندهم ما يستباح بالوضوء والغسل من صلاة الفرائض والنوافل، وقراءة القرآن ظاهراً، ونظراً، وسجود تلاوة وما أشبه ذلك مما تمنعه الجنابة أو الحدث الذي ينقض الوضوء، ومن أهل العلم مَن ذهب إلى أنه لا يستباح به نافلة، منهم عبد العزيز بن أبي سلمة فمَن ذهب إلى أن التيمّم يرفع الحدثين جميعاً فهو عنده بدل من الوضوء والغسل حقيقة، ومَن رأى أنه لا يرفع الحدث الأصغر ولا يرفع الحدث الأكبر فهو عنده بدل من الوضوء حقيقة، ومَن رأى أنه لا يرفع الحدثين ولا أحدهما ولا يستباح به إلّا الفرائض، فليس عنده بدلاً منهما ولا من أحدهما وإنما هو استباحة للصلاة خاصّة خوف فوات الوقت، وأما على مذهب مَن يرى أنه يُستباح به جميع ما يمنع من الحدث دون أن يرفعه، فقيل: إنه استباحة لفعل ما يمنع منه الحدث وليس ببدل من الطهارة بالماء إذ لا يرفع الحدث كما ترفعه الطهارة، وقيل: إنه بدل منهما وإن كان لا يرفع الحدث وهو الأظهر، ودليله أن تقول: إن الأصل كان في الطهارة بالماء والتيمّم عند عدمه وجوبهما لكل صلاة، بظاهر قول الله تعالى: ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم ﴾ [المائدة: ٦] الآية، فخصّصت السُّنة من ذلك الطهارة بالماء وهي صلاة النبي عليه الصلاة والسلام يوم فتح مكة الصلوات بوضوء واحد، وبقي التيمّم على أصله إذ لا يقوى البدل قوة المبدل منه.

فإذا قلنا إنه يستباح به ما لا يجوز فعله إلّا بطهارة الماء، فإن الذي يستباح على ضربين: أحدهما عبادة مؤقتة بوقت، والثاني عبادة غير مؤقتة بوقت. فأما العبادة المؤقتة بوقت: فإن التيمّم لها لا يصحّ بعد دخول وقتها ولصحته بعد دخول وقتها شرائط متّفق عليها ومختلف فيها، فأما المتّفق عليها فهي عدم الماء وعدم القدرة على الوصول إليه في السفر أو المرض مع طلبه عند عدمه، أو طلب القدرة على الوصول إليه عند عدمهما، وأما المختلف فيها فهي عدم الماء في الحضر أو عدم القدرة على استعماله لمرض مع طلبه أيضاً عند عدمه، أو طلب القدرة على استعماله وطلب الماء عند عدمه، إنما يحب مع اتّساع الوقت لطلبه والذي يلزم منه ما جرت العادة به من طلبه في رحله، أو سؤال مَن يليه ممّن يرجو وجوده عنده، ولا يخشى أن يمنعه إيّاه أو العدول إليه عن طريقه إن كان مسافراً، على قدر ما يمكنه من غير مشقّة تلحقه مع الأمن على نفسه ولا حدّ في ذلك يقتصر عليه لاختلاف أحوال الناس، وقالوا في الميلين: إنه كثير وفي الميل، ونصف الميل مع الأمن أنه يسير، وذلك للراكب وللراجل القوي القادر، وعدم القدرة على لستعماله هو مثل أن يخشى من استعماله الموت أو المرض أو زيادة فيه إن كان مريضاً،

قال أبو الحسن القابسي: مثل أن يخشى أن تصيبه نزلة أو حمّى، وقال الشافعي: لا يجوز له التيمّم مع وجود الماء، إلّا أن يخاف تلف نفسه باستعماله.

فصل: فإذا قلنا إن ذلك شرط في صحة التيمّم، فهل ذلك شرط في صحة التيمّم لكل صلاة عند القيام إليها، أو في صحته لِما اتصل به من الصلوات عند القيام لها، أو في صحة التيمّم على الإطلاق في ذلك بين أهل العلم اختلاف؟ أما مَن ذهب إلى ما حكيناه: من أن الأصل كان إيجاب الوضوء لكل صلاة أن التيمّم عند عدم الماء أو عدم القدرة على استعماله، فظاهر قول الله عزّ وجلّ: ﴿يا أيّها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة﴾ [المائدة: ٦] الآية. وإن السُّنّة خصّصت من ذلك الوضوء، وبقي التيمّم على الأصل فلا يصحّ عنده صلاتان بتيمّم واحد. وإن اتصلتا ونواه لهما، ولا صلاة بتيمّم نواه لغيرها، ولا صلاة بتيمّم نواه لها إذا صلّى به غيرها أو تراخى عن الصلاة اشتغالاً بما سواها، ويجيء على مذهبه أن طلب الماء أو طلب القدرة على استعماله شرط في صحة التيمّم لكل صلاة عند القيام إليها، فإن صلّى صلاتين بتيمّم واحد أو صلاة بتيمّم نواه لغيرها أو لها فصلّى به غيرها أو تراخى عن الصلاة به، وجبت عليه الإعادة في الوقت وغيره، وهو ظاهر ما في المدوّنة. ونصّ رواية مطرف وابن الماجشون عن مالك: ومَن لم يوجب عليه إلّا إعادة إلّا في الوقت أو فرق بين المشتركتين من غير المشتركتين، أو بين أن يتيمّم لنافلة فيصلّي به فريضة وبين أن يتيمّم لفريضة فيصلّي قبلها نافلة، فلم يجز في ذلك على أصله وإنما ذهب في ذلك إلى مراعاة الخلاف، وكان يلزم على قياس هذا القول: أن لا تُصلّى نافلة بتيمّم مكتوبة لا قبلها ولا بعدها وإن اتّصلت بها، ولا نافلتان بتيمّم واحد، إلّا أنه أباح ذلك مراعاة لقول مَن يرى أن التيمّم إذا صحّ على شروطه يرفع الحدث كالوضوء، ولقول مَن يرى أن الطلب لا يتعيّن على عادم الماء إلّا مرة ثم لا يتكرّر عليه وجوبه، وإن التيمّم إذا صحّ على شروطه كان على طهارة ما لم يحدث أو يجد الماء من غير أن يطلبه، إذ لا يتكرّر عليه وجوب طلبه على مذهبه أو يعلم أنه يقدر على مسّ الماء إن كان تيمّمه لعدم القدرة على استعماله، فعلى قول هؤلاء جميعاً يكون طلب الماء أو طلب القدرة على استعماله شرطاً في صحة التيمّم على الإطلاق، وإن كان ينتقض في قول بعضهم بوجود الماء ولا ينتقض في قول بعضهم إلّا بالحدث على ما بيّناه، ويجري على رواية أبي الفرج في ذاكر الصلوات: أنه يصلّيها بتيمّم واحدا إن طلب الماء أو طلب القدرة على استعماله شرط في صحة التيمّم لِما اتصل من الصلوات التي نواها عند القيام لها، وإذا قلنا إن رواية أبي الفرج هذه مبنيّة على هذا الأصل، يلزم عليها إجازة الصلوات المكتوبات والنوافل بتيمّم واحد إذا اتصلت، وكان تيمّمه لها كلها

تقدّمت النوافل أو تأخرت، ولا يجوز له أن يصلّي بتيمّم واحد من النوافل إلّا ما نواه أيضاً بتيمّمه أو اتصل عمله، وأن لا يجوز له أن يصلّي بتيمّمه لمكتوبة نافلة لم يَنْوِها وإن اتصلت بالمكتوبة، فإن قال قائل: لا اختلاف في المذهب في جواز صلاة النافلة بتيمّم المكتوبة إذا اتصلت بها، قيل له: فإن أجاز ذلك على هذه الرواية فليس على أصله فيها وإنما هو مراعاة للاختلاف في الأصل وقد ذكرناه.

فصل: فيتحصّل من هذا أن في وجوب تكرار الطلب قولين: أحدهما أنه لا يتكرّر، والثاني أنه يتكرّر، وإذا قلنا إنه لا يتكرّر فهل يجب الوضوء بوجود الماء أم لا؟ في ذلك قولان: أحدهما أنه يجب، والثاني أنه لا يجب، وإذا قلنا إنه يتكرّر فهل يتكرّر لكل صلاة عند القيام إليها أو لا يتكرّر عند التراخي عنها بالاشتغال بما سواها؟ في ذلك قولان أيضاً.

فصل: وأما دخول الوقت فهو مُراعى في المشهور من المذهب، وقال ابن شعبان من أصحابنا ليس بشرط في صحة التيمّم، والدليل على صحة مذهب مالك أن الله أوجبه عند القيام للصلاة، ولا يكون القيام لها إلّا عند دخول وقتها.

فصل: والدليل على صحة اشتراط الطلب قوله عزّ وجلّ: ﴿ فلم تجدوا ماءً فتيمّموا صعيداً طيّباً ﴾ [المائدة: ٦]، ولا يصحّ أن يكون غير واجد للماء إلّا بعد أن يطلبه.

فصل: وأما العبادات التي هي غير مؤقّتة، فيُستباح في كل وقت ما اتصل منها بالتيمّم على الشرائط التي ذكرناها فيما له وقت بعد دخول الوقت.

فصل: والعادمون للماء على ثلاثة أضرب: أحدها أن يعلم أنه لا يقدر على الماء في الوقت أو يغلب ذلك على ظنّه، والثاني أن يشكّ في الأمر، والثالث أن يعلم أنه يقدر على الماء في آخر الوقت أو يغلب ذلك على ظنه. ـ فأما الأول: فإنه يستحبّ له التيمّم والصلاة في أول الوقت، ليحوز فضيلة أول الوقت إذ قد فاتته فضيلة الماء، وهذا حكم الذي لا يقدر على مسّ الماء. ـ وأما الوجه الثاني: فيتيمّم في وسط الوقت، ومعنى ذلك أن يتيمّم من الوقت في آخر ما يقع عليه اسم أول، لأنه يؤخّر الصلاة رجاء إدراك فضيلة الماء ما لم يخف فوات فضيلة أول الوقت، فإذا خاف فواتها تيمّم وصلّى لئلا تفوته فضيلة أول الوقت، ثم لا يدرك الماء فتفوته الفضيلتان. ـ وأما الوجه الثالث: فإنه يؤخّر الصلاة إلى أن يدرك الماء في آخره، لأن فضيلة الماء أعظم من فضيلة أول الوقت، لأن فضيلة أول الوقت مُختلَف فيها، وفضيلة الماء متّفق عليها. ففضيلة أول الوقت يجوز

تركها دون ضرورة ولا يجوز ترك فضيلة الماء إلّا لضرورة والله أعلم. ويريد في المدوّنة بقوله آخر الوقت ووسطه، آخر الوقت المختار خلاف ما ذهب إليه ابن حبيب والله الموفّق.

القول في الحيض والاستحاضة وأحكامهما

قال الله عزّ وجلّ: ﴿ ويسألونك عن المحيض قل هو أذىً فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهنّ حتى يطّهرن ﴾ [البقرة: ٢٢٢]، وفي سبب سؤالهم النبي عليه الصلاة والسلام عن محيض النساء، وكيفية اعتزالهنّ فيه بين أهل العلم اختلاف.

فصل: في ذكر الاختلاف في السبب الباعث لهم على ذلك: فأما سبب سؤالهم النبي عليه الصلاة والسلام عن المحيض؟ فقيل: إنما كان ذلك لأنهم كانوا قبل بيان الله لهم لا يُساكِنون حائضاً ولا يؤاكلونها ولا يُشاربونها كما كانت اليهود تفعل، فعرّفهم الله بهذه الآية أن الذي بهنّ من الدم لا يبلغ أن تحرم به مجامعتهنّ في البيوت ومؤاكلتهنّ ومُشاربتهنّ بقوله: ﴿ قل هو أذىً ﴾ [البقرة: ٢٢٢]، لأن الأذى لا يعبّر به إلّا عن المكروه الذي ليس بشديد، قال الله عزّ وجلّ: ﴿ لن يضرّوكم إلّا أذىً ﴾ [آل عمران: ١١١]، وقال: ﴿ وإن كان بكم أذىً من مطر ﴾ [النساء: ١٠٢]، وأعلمهم أن الذي عليهم في أيام حيض نسائهم تجنّب جماعهنّ لا غير، والدليل على ذلك من الآية قوله: ﴿ فإذا تطهّرن فأتوهنّ من حيث أمركم الله ﴾ [البقرة: ٢٢٢]، أي فجماعهنّ في موضع جماعهنّ، فدلّ ذلك على أنه إنما نهى في حال الحيض عمّا نصّ على إباحته بعد الطّهر، وهو الجماع في موضع الجماع لا غير، وقيل: إنما سألوه عن ذلك لأنهم كانوا يجتنبون النساء في المحيض ويأتوهنّ في أدبارهنّ، فلما سألوه عن ذلك أنزل الله ﴿ يسألونك عن المحيض قل هو أذىً ﴾ إلى قوله: ﴿ فأتوهنّ من حيث أمركم الله ﴾ [البقرة: ٢٢٢] أي في الفرج لا تعدوه وهو أظهر من القول الأول وأبين في المعنى.

فصل: في ذكر الاختلاف في كيفية الاعتزال المأمور به في الآية: وأما كيفية اعتزال النساء في الحيض المأمور به في الآية ففيه لأهل العلم ثلاثة أقوال: ـ أحدها اعتزال جميع بدنها أن يباشره بشيء من بدنه على ظاهر قول الله عزّ وجلّ، لأنه أمر باعتزالهنّ عموماً ولم يخصّ منهنّ شيئاً دون شيء، وهذا إنما ذهب إليه مَن اتّبع ظاهر القرآن وجهل ما ورد في ذلك عن النبي عليه السلام من الآثار. ـ والثاني: إباحة مباشرة ما فوق الإزار على ما وردت به الآثار، وعلى هذا جمهور فقهاء الأمصار، وهو مذهب

مالك وجمهور أصحابه المتقدمين والمتأخرين من البغداديين. ـ والثالث: إباحة كل شيء منها ما عدا الفرج على ظاهر ما رُوِيَ عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت لمَن سألها عن ذلك: كل شيء لك منها حلال ما عدا الفرج، وإلى هذا ذهب أصبغ فقال: إنما أُمِرَت أن تشدّ عليها إزارها لئلا يصيبه شيء من دمها في مضاجعته إيّاها، وجعل النهي الوارد عن مباشرتها فيما دون الإزار من باب حماية الذرائع لئلا يجامعها في الفرج.

فصل في تقسيم ما تراه المرأة من الدم

والدم الذي تراه المرأة ينقسم على ثلاثة أقسام: دم حيض، ودم استحاضة ويسمّونه دم علّة وفساد، ودم نفاس. ـ فأما دم الحيض: فهو الخارج من الفرج على عادة الحيض من غير علّة ولا نفاس، وهو شيء كتبه الله على بنات آدم وجعله حفظاً للأنساب وعلماً لبراءة الأرحام، وقد قيل: إن أول ما أُرسِلَ الحيض على بني إسرائيل، والأول من جهة المعنى أظهر. ـ والثاني من جهة النقل أصح. ـ وأما دم النفاس: فهو الدم الخارج من الفرج على العادة عند النفاس، ويُوجِب ما أوجب الحيض ويمنع ما يمنع منه الحيض. ـ وأما دم الاستحاضة: فهو ما زاد على دم الحيض والنفاس وهو دم علّة وفساد، فلا حكم له على طريق الوجوب. والذي يستحبّ للمستحاضة على مذهب مالك وأصحابه: أن تتوضأ لكل صلاة وقد استحبّ بعض العلماء لزوجها أن لا يطأها، واستحبّ لها بعضهم أن تغتسل من طهر إلى طهر، وفي البخاري عن أُم حبيبة: أنها كانت تغتسل لكل صلاة وليس في الحديث أن النبي عليه السلام أمرها بذلك فلعلّها تبرّعت بذلك احتياطاً. وقال الخطابي: ليس كل مستحاضة يجب عليها الغسل لكل صلاة، وإنما يجب ذلك على التي تسمّى المتحيّرة وهي التي لا تميّز الدم ولا كانت لها أيام معلومة، أو كانت فنسيتها ولا تعرف عددها فهذه يجب عليها لغسل لكل صلاة، لإمكان أن يكون ذلك الوقت قد صادف وقت انقطاع دم الحيض، ومَن هذه حالها من النساء فلا يطؤها زوجها، وتصوم رمضان مع الناس وتقضيه بعد ذلك لتحيط علماً أن قد استوفت عدد الثلاثين يوماً، في وقت كان لها أن تصوم فيه، وإن كانت حاجة طافت طوافين بينهما منهما خمسة عشر يوماً لتكون على يقين من حصول أحد الطوافين في وقت يصحّ لها فيه، وهذا ليس على المذهب وفيه نظر.

فصل: فلا يتبيّن دم الاستحاضة من دم الحيض والنفاس، إلّا بمعرفة أكثر دم الحيض والنفاس وهو يزيد وينقص، قال الله تعالى: ﴿ما تحمل كل أُنثى وما تغيض الأرحام وما تزداد﴾ [الرعد: ٨]، فأخبر بنقصان ذلك وزيادته.

فصل: ودم الحيض إنما هو دم يتحادر من أعماق الجسم إلى الرحم فيجمعه الرحم طول مدة الطّهر، ومن ذلك سُمّي الطّهر قرأ من قولهم قريت الماء في الحوض إذا جمعته فيه. قال الله عزّ وجلّ: ﴿ إن علينا جمعه وقرآنه ﴾ [القيامة: ١٧] وقال الشاعر:

ذراعي حرّة أدماء بكر   هجان اللون لم تقرأ جنينا

أي لم تجمع في بطنها جنيناً ثم تدفعه في أيام الحيض، فقد تدفعه دفعاً متوالياً متّصلاً، وقد تدفعه منقطعاً شيئاً بعد شيء، فإذا كان بين الدّمين من الأيام أيام يسيرة، لا تكون طُهراً فاصلاً بين حيضتين علم أن الدم الثاني من الدم الأول وأنها حيضة واحدة، وإن كان بينهما أيام كثيرة يكون فاصلاً علم أن الدم الثاني ليس من الدم الأول وأنه حيضة ثانية مما تحادر إلى الرحم وجمعته في هذا الطّهر الذي قبله.

فصل في مقادير أقلّ الطّهر وأكثر الحيض والنفاس وأقلّهما

فالذي يحتاج إلى تفصيله من هذا الباب معرفة أقلّ الطّهر ليعلم بذلك الفصل بين الحيضتين، وأقلّ الحيض الذي يكون حيضة تعتدّ به المرأة في الطلاق، وأكثر الحيض والنفاس ليعلم بذلك الفصل بينه وبين دم الاستحاضة، وأما أكثر الطّهر فلا حدّ له لأن المرأة ما دامت طاهراً تصلّي وتصوم، ويأتيها زوجها طال زمان ذلك أو قصر. فأما أقلّ الطّهر فاختلف فيه على أربعة أقوال: ـ أحدها قول ابن الماجشون وروايته عن مالك: أن أقلّه خمسة أيام، فكلما قلّ الطّهر كثر الحيض، وكلما قلّ الحيض كثر الطّهر، وهو قول ضعيف لأنه يقتضي أن المرأة قد تحيض أكثر من نصف دهرها وذلك يردّه الأثر. ـ والثاني قول سحنون، وهو دليل المدوّنة على ما تأوّله ابن أبي زيد: أن أقلّه ثمانية أيام. ـ والثالث رواية التونسي عن مالك، ورواية أصبغ عن ابن القاسم: أن أقلّه عشرة أيام. ـ والرابع قول محمد بن مسلمة: أن أقلّه خمسة عشر يوماً وهذا القول الرابع له حظّ من القياس، وهو أن الله تبارك وتعالى جعل عدّة الحرائر ذوات الأقراء في الطلاق ثلاثة قروء. فقال: ﴿ والمطلّقات يتربصن بأنفسهنّ ثلاثة قروء ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، وجعل عدّة اليائسة من المحيض ثلاثة أشهر، فقال: ﴿ واللّائي يئسن من المحيض من نسائكم أن ارتبتم فعدّتهنّ ثلاثة أشهر واللّائي لم يحضن ﴾ [الطلاق: ٤]، فجعل بإزاء كل شهر طهراً وحيضاً فلا يخلو ذلك من أربعة أقسام: ـ أحدها: أن يكون أكثر الحيض وأكثر الطهر. ـ والثاني: أن يكون أقلّ الطّهر وأقلّ الحيض. ـ والثالث: أن يكون أكثر الطّهر وأقلّ

الحيض. ـ والرابع: أن يكون أقلّ الطّهر وأكثر الحيض. فأكثر الطّهر وأكثر الحيض، أو أقلّ الطّهر وأكثر الحيض لا يصحّ، لأن الطّهر لا حدّ لأكثره، وأقلّ الطّهر وأقلّ الحيض لا يصحّ، لأن أقلّ الطّهر أكثر ما قيل فيه خمسة عشر يوماً، وأقلّ الحيض أكثر ما فيه خمسة أيام، فيبقى من الشهر عشرة أيام فإذا بطلت هذه الثلاثة الأقسام لم يبقَ إلّا القسم الرابع: وهو أن يكون بإزاء الشهر أقلّ الطّهر وأكثر الحيض باتفاق خمسة عشر يوماً، فإذا أنقصتها من الشهر بقي بإزاء أقلّ الطّهر وذلك خمسة عشر يوماً، وأما سائر الأقاويل فلا حظّ لها في القياس وإنما أخذت من عادة النساء، لأن كل ما وجب تحديده في الشرع لم يرِد به نصّ، لزم الرجوع فيه إلى العادة كنفقة الزوجات وشبه ذلك.

وقد حكى أحمد بن المعدل عن ابن الماجشون: أنه وجد من النساء مَن يكون طهرها خمسة أيام وعرف ذلك بالتجربة من جماعة النساء، وأما أكثر الحيض فخمسة عشر يوماً والأصل في ذلك ما رُوِيَ عن النبي ﷺ، خطب النساء فقال: «**إنكنّ نواقصات عقل ودين**»، فقالت امرأة منهنّ: ما نقصان عقلنا وديننا؟ فقال: «**إن إحداكنّ تمكث نصف عمرها أو شطر عمرها لا تصلّي فذلك نقصان دين**». فساوى ﷺ بين ما تصلّي فيه وبين ما لا تصلّي فيه فجعله شطرين، وذلك يقتضي أن لا يكون الحيض أكثر من خمسة عشر يوماً كل شهر، لأن الحديث خرج مخرج الدم لهنّ فدلّ على أنه إنما قصد إلى ذكر أقصى ما يتركن الصلاة فيه بسبب الحيض، هذا قول مالك وأصل مذهبه، وقد قال: إن المرأة إذا تمادى بها الدم استظهرت بثلاثة أيام على أكثر حيضتها، ثم اغتسلت وصلّت وصامت ولم يبيّن إن كان يطؤها زوجها فيما بينها ولين الخمسة عشر يومسا، ويكون حكمها حكم المستحاضة أم لا، واختلفت تأويلات أصحابنا عليه في ذلك فمنهم مَن قال: إن اغتسالها بعد الاستظهار استحسان واحتياط للصلاة ولا يطؤها زوجها حتى تتمّ خمسة عشر يوماً فتطهر طُهراً آخر واجباً، وهو دليل رواية ابن وهب عن مالك قوله: فرأيت أن أحتاط لها فتصلّي وليس ذلك عليها أحبّ إليّ من أن تترك الصلاة وهي عليها، فإذا بنى قوله على الاحتياط فمن الاحتياط ترك وطئها قبل الخمسة عشر يوماً وإيجاب الغسل عليها إذا أكملت الخمسة عشر يوماً، وقضاء الصيام. ومنهم مَن ذهب إلى أنها إذا اغتسلت وصلّت وصامت أجزأها صومها ووطئها زوجها، وكان حكمها حكم المستحاضة فلم يجب عليها غسل عند تمام الخمسة عشر يوماً إلّا استحساناً، ودليل ما في كتاب الحج الثالث قوله في الحائض في الحج: إن الكرى يحبس عليها أيضاً ما يمسكها الدم، والاستظهار فدلّ أنها تطوف بعد الاستظهار كالمستحاضة، وإن كان ابن أبي زيد قد تأوّل أن الكراء يفسخ بينها وبين المكري إن تمادى بها الدم بعد الاستظهار وهو بعيد، فعلى

هذا التأويل في أكثر الحيض لمالك قولان: أحدهما خمسة عشر يوماً، والثاني أن أكثر حيض كل امرأة أيامها المعتادة، مع الاستظهار بينها وبين خمسة عشر يوماً، وأبو حنيفة يرى أن أكثر الحيض عشرة أيام وهو قول لا يعضده أثر ولا توجيه نظر. وأما أقلّ الحيض فاختلف فيه على ستّة أقوال: ـ أحدها: لا حدّ له من الأيام، وأن الدفعة واللمعة حيض فإن كان قبلها طُهراً فاصل وبعدها طهر فاصل كان حيضه تعتدّ به المطلّقة في إقرائها، وإن لم يكن قبله طُهر فاصل ولم يكن بعده طُهر فاصل لم يكن حيضة وكان حيضها مضافاً إلى الدم الذي قبله، وإن كان قبله طُهر فاصل ولم يكن بعده طُهر فاصل لم تكن حيضة أيضاً، وكان مضافاً إلى ما بعده من الدم هذا مذهب مالك. ـ والثاني: أن أقلّ الحيض ثلاثة أيام في العدّة والاستبراء، وما دونه يكون حيضاً يمنع الوطء ويمنع الصيام من غير أن يسقط وجوبه، ويمنع الصلاة ويسقط وجوبها وهو قول ابن مسلمة. ـ والثالث: أن أقلّ الحيض خمسة أيام يريد في العدد والاستبراء، فلا اختلاف في المذهب أن ما تراه المرأة من الدم وقت يصحّ فيه الحيض منها يكون حيضاً يمنع الوطء، والصيام والصلاة ويسقط وجوب الصلاة، وإنما الاختلاف فيه إذا كان أقلّ من ثلاثة أيام أو خمسة أيام، هل يكون حيضة يعتدّ بها في الطلاق على ما بيّناه. ـ الرابع: مذهب أهل العراق أن أقلّ الحيض ثلاثة أيام وما دون الثلاثة الأيام لا يحكم عليها بحكم الحيض، فتقضي المرأة صلاة تلك الأيام. ـ والخامس: مذهب الشافعي أن أقلّ الحيض يوم وليلة، ورُوِيَ عن عليّ بن أبي طالب: أن أقلّ الحيض يومان، وهذا كله بعيد لأن الله تبارك وتعالى يقول: ﴿ ويسألونك عن المحيض قل هو أذىً فاعتزلوا النساء ﴾ [البقرة: ٢٢٢]، فلو كان لا يعلم كون الدم حيضاً قبل تقضي وقته ثلاثة أيام أو يوم وليلة، لكان الأمر باعتزالهنّ مشروطاً بما لا طريق إلى العلم بحصوله إلّا بعد تقضيه وذلك باطل.

فصل: وأما النفاس فلا حدّ لأقلّه عندنا وعند أكثر الفقهاء، وذهب أبو يوسف إلى أن أقل النفاس خمسة عشر يوماً فرقاً بينه وبين أكثر الحيض، وأما أكثر فاختلف قول مالك فيه فقال مرتين ستّين يوماً، وقال مرة يسأل النساء عن ذلك، ولم يحدّد حدّاً. وقال ابن الماجشون: لا يُسأل النساء عن ذلك لتقاصر أعمالهنّ وقلّة معرفتهنّ، وقد سُئِلَ النساء عن ذلك قديماً فقلن: أقصاه من الستّين إلى السبعين، والاقتصار على الستّين حسن وهو مذهب الشافعي. وقال أبو حنيفة: أكثره أربعون يوماً، وقد قيل إنه إجماع من الصحابة وذُكِر عن الحسن أن أكثر خمسون يوماً.

فصل: وأما الاستحاضة فلا حدّ لأكثرها ولا لأقلّها عند الجميع إن شاء الله تعالى.

فصل: فيما تراه المرأة من الدم على اختلاف أحوالها، وما تراه المرأة من الدم محمول على أنه دم حيض، ومحكوم له بحكمه حتى يعلم أنه ليس دم حيض بأن تراه المرأة في مدة الاستحاضة، أو في حال لا يشبه أن يكون حيضاً من صغر أو كبر وبيان هذه الجملة: إن النساء الواجدات للدم خمس: طفلة صغيرة لا تشبه أن تحيض، ويافعة مراهقة يشبه أن تحيض، فأما الطفلة الصغيرة: فما رأت من الدم حكم له بأن دم علّة وفساد لانتفاء الحيض مع الصغر، وليس لها حدّ من السنّ إلّا ما يقطع الناس أن مثلها لا تحيض، وأما اليافعة التي تشبه أن تحيض: فما رأت من الدم حكم له بأنه حيض، وكان ذلك دلالة على البلوغ، وأما البالغة: فما رأت من الدم حكم بأنه حيض إلّا أن تراه في مدة الاستحاضة، وذلك أن ترى الدم خمسة عشر يوماً ثم ينقطع، ثم يعود بعد يومين أو ثلاثة قبل مضي أقلّ من مدة الطّهر، فهذا دم استحاضة إذ لا يمكن أن ينضاف إلى الحيضة المتقدّمة، ولا أن يجعل حيضة مستأنفة إذ لا فاصل بينهما من الأيام. فأما المُسِنّة: التي لا تشبه أن لا تحيض فما رأت من الدم حكم له بحكم الحيض، لأن الله قال: ﴿ ويسألونك عن المحيض قل هو أذىً ﴾ [البقرة: ٢٢٢]، فأخبر أن المحيض هو الأذى الخارج من الفرج، فإذا احتمل ممّن وجد بها ذلك الأذى أن تحيض، حكم لها بأنها دم حيضة. وأما العجوز التي لا تشبه أن تحيض: فما رأت من الدم حكم له بأنه دم علّة وفساد لانتفاء الحيض مع الكبر كما ينتفي مع الصغر، وليس لذلك أيضاً حدّ من السنين إلّا ما يقطع النساء على أن مثلها لا تحيض، ألا ترى أن بنت سبعين وبنت ثمانين لا تحيض.

فصل: فإن تمادى بالمرأة الدم المحكوم له بأنه دم حيض، ففي ذلك ستّة أقوال:

ـ أحدها أنها تبقى أيامها المعتادة وتستظهر بثلاثة أيام، ثم تكون مستحاضة تغتسل وتصلّي وتصوم وتطوف إن كانت حاجّة، ويأتيها زوجها ما لم ترد ما تنكره بعد مضي أقلّ مدّة الطّهر من يوم حكم باستحاضتها، وهو ظاهر رواية ابن القاسم عن مالك في المدوّنة، لأنه قال في الحج: إن الكرى لا يحبس عليها إلّا أيامها المعتادة والاستظهار، فظاهر قوله أنها تطوف بعد الاستظهار وقبل تمام الخمسة عشر يوماً كالمستحاضة، وعلى هذه الرواية تغتسل عند تمام الخمسة عشر يوماً استحباباً لا إيجاباً. ـ والقول الثاني: أنها تقعد أيامها المعتادة والاستظهار ثم تغتسل استحباباً وتصلّي احتياطاً وتصوم وتقضي الصيام، ولا يطؤها زوجها ولا تطوف طواف الإفاضة إن كانت حاجة إلى تمام الخمسة عشر يوماً، فإذا بلغت الخمسة عشر يوماً اغتسلت إيجاباً وكانت مستحاضة، وهذا دليل رواية ابن وهب عن مالك في كتاب الوضوء من المدوّنة. ـ والقول الثالث: أنها تقعد إلى تمام الخمسة

عشر يوماً ثم تغتسل وتصلّي وتكون مستحاضة. ـ والقول الرابع: أنها تقعد أيامها المعتادة ثم تغتسل وتكون مستحاضة من غير استظهار، وهو قول محمد بن مسلمة. ـ والقول الخامس: أنها تقعد أيامها المعتادة ثم تغتسل وتصلّي وتصوم، ولا يأتيها زوجها فإن انقطع عنها الدم ما بينها وبين خمسة عشر يوماً علم أنها حيضة انتقلت، ولم يضرّها ما صامت وصلّت يريد وتغتسل عند انقطاعه، وإن تمادى بها الدم على خمسة عشر يوماً علم أنها كانت مستحاضة، وإن ما مضى من الصيام والصلاة في موضعه، ولم يضرّه امتناعه من الوطء هذا في المعتادة وكذلك المبتدأة، أيضاً فيها خمسة أقوال كالمعتادة، لأن عادة لداتها في الحيض يجعل كعادة لها، إلّا أن ابن القاسم يقول في المبتدأة كقول محمد بن مسلمة في المعتادة، فلا يرى أن تستظهر بثلاثة أيام، ورُوِيَ عن نافع أنها تستظهر بثلاثة أيام وإن زاد على خمسة عشر يوماً هو شذوذ من القول، وهو القول السادس واختلف إن اختلفت أيامها المعتادة، فالمشهور أنها تستظهر على أكثر أيامها. وقال ابن حبيب: إنها تستظهر على أقلّ أيامها. وذهب ابن لبابة إلى أنها تغتسل عند أقلّ أيامها من غير استظهار وتكون مستحاضة، وهو خطأ صراح يردّه القرآن ويُبطله الاعتبار.

فصل: والحيض قد تتصل أيامه وقد تنقطع على ما بيّناه من أن الرحم يتثج الدم المتجمّع فيه في مدة القرء ثجّاً متّصلاً، وقد يتثجه شيئاً بعد شيء وقد مضى القول في اتصاله، وأما انقطاعه فحكمه أن تلفق فيه أيام الدم وتلغى أيام الطّهر، فإذا اجتمع من أيام الدم أيامها المعتادة والاستظهار أو خمسة عشر يوماً على الاختلاف الذي قدّمنا ذكره، كانت مستحاضة ولم تلتفت إلى الدم الذي تراه بعد ذلك ما بينها وبين مضيّ أقل مدّة الطّهر من اليوم الذي حكم فيه باستحاضتها، وتغتسل متى ما انقطع عنها وتصلّي وتصوم وتعدّ اليوم الذي ترى الدم في بعضه من أيام الدم لا من أيام الطّهر، وإن لم ترَ الدم فيه إلّا ساعة أو لمعة. ولا تلفق أيام الطّهر في مذهب مالك وأصحابه حاشا محمد بن مسلم، فإنه ذهب إلى أنها تلفق أيام الدم وأيام الطّهر فتكون في أيام الدم حائضاً وفي أيام الطّهر طاهراً أبداً إن ساوت أيام الدم أيام الطّهر أو كانت أقلّ منها مثل أن تحيض يوماً وتطهر يوماً أو تحيض يومين وتطهر يومين، أو تحيض يوماً وتطهر يومين. وأما إن كانت تحيض يومين وتطهر يوماً فتلفق أيام الدم وتلغي أيام الطّهر وتكون مستحاضة إذا اجتمع من أيام الدم أيامها المعتادة، لأنه لا يقول بالاستظهار على ما قدّمناه عنه. وكذلك الحكم في النفاس إذا انقطع دمه ولم يتّصل، أعني تلفق أيام الدم وتلغي أيام الطّهر حتى تبلغ أقصى مدة النفاس على الاختلاف في حدّ ذلك، ثم تكون مستحاضة إن زاد الدم على ذلك إلّا كثر إذ لا استظهار فيه كالحيض الذي هو جارٍ على عادة وله أيام معتادة، ولا

تساويه في المدة، وانظر هل يصحّ أن تلفق فيه أيام الطّهر على مذهب ابن مسلمة ولا يبعد ذلك عندي.

فصل: ودم الحيض دم أسود غليظ، ودم الاستحاضة دم أحمر رقيق، يدلّ على ذلك قول رسول الله ﷺ: «**إنما ذلك عرق وليست بالحيضة فإذا أقبلت الحيضة فاتركي الصلاة فإذا ذهب قدرها فاغسلي الدم عنك وصلّي**».

فصل: والصّفرة والكدرة محكوم لهما بحكم الدم، فإن وُجِدَتا في أيام الحيض كانتا حيضاً، وإن وُجِدَتا في أيام النفاس كانتا نفاساً، وإن وُجِدَتا في أيام الاستحاضة كانتا استحاضة، هذا قولنا وقول الشافعي وأبي حنيفة. وحكى الطحاوي عن أبي يوسف: أنه لا يكون حيضاً إلّا أن يتقدّمه الدم يوماً وليلة، وهو دليل قول ابن شهاب في المدوّنة: ولا تصلّي المرأة ما دامت ترى من التربة شيئاً إذا كانت التربة عند الحيضة أو الحمل، وحُكِيَ عن بعض الفقهاء: أنه لا يكون حيضاً إلّا أن يوجد في الأيام المعتادة فإن وجدته المبتدأة أو المعتادة بعد انقضاء أيام عدّتها أو في غير أيام العادة بعد مضي أقلّ أيام الطّهر، لم يكن حيضاً بخلاف الدم لو وجد في هذه المواضع، والدليل على صحة قولنا وفساد هذا القول، ما رُوِيَ أن النساء كنّ يبعثن إلى عائشة بالدرجة فيها الكرسف فيه الصفرة من دم الحيضة، فتقول لهنّ: لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء.

فصل: وللطّهر علامتان: الجفوف، والقصة البيضاء وقد اختلف أيّهما أبرأ فعند ابن القاسم: أن القصة البيضاء أبرأ فإن كانت ممّن تراها فلا تغتسل بالجفوف حتى تراها، إلّا أن يطول ذلك بها. وقال ابن عبد الحكم: إن الجفوف أبرأ فلا تغتسل إذا رأت القصة البيضاء حتى ترى الجفوف إلّا أن يطول ذلك بها، وحكى ابن حبيب عن ابن القاسم ومطرف في المبتدأة: أن لا تغتسل حتى ترى الجفوف ثم تغتسل بعدما يظهر من أمرها. ونقل عبد الوهاب في الشرح عنهما أنها إن رأت الجفوف تطهّرت به ثم تراعي ما يظهر بعد من أمرها من جفوف أو قصة، وقال: إن هذا هو القياس لأنهما جميعاً علّتان فأيّهما وجدت قامت مقام الأخرى، ولا فرق بين المبتدأة وغيرها في ذلك، ونقله أصحّ في المعنى وأبين في النظر فيما حكى ابن حبيب عنهما لأنه كلام متناقض في ظاهره.

فصل: والحامل تحيض عندنا خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في أحد قوليه، ولنا على ذلك أدلّة كثيرة ليس هذا موضع ذكرها، فإن تمادى بها الدم في ذلك ثمانية أقوال: ـ أحدها أنها تبقى أيامها من غير استظهار ثم تغتسل وتصلّي. ـ والثاني: أنها تستظهر على أيامها المعتادة. ـ والثالث: أنها تبقى إلى تمام خمسة عشر يوماً. ـ والرابع: التفرقة بين

أول الحمل وآخره فتمسك عن الصلاة في أول الحمل الخمسة عشر يوماً ونحو ذلك، وفي آخره العشرين يوماً ونحو ذلك، وقيل: إنها تمسك عن الصلاة في أول الحمل ما بين الخمسة عشر إلى العشرين، وفي آخر ما بين العشرين إلى الثلاثين. وهو القول الخامس. ـ والسادس: أن تمسك عن الصلاة ضعف أيامها المعتادة. ـ والسابع: أنها إن أصابها ذلك في أول شهر من شهور الحمل أمسكت عن الصلاة قدر أيامها المعتادة، وإن أصابها ذلك في الشهر الثاني تركت الصلاة ضعفي أيامها المعتادة، وإن أصابها ذلك في الشهر الثالث تركت الصلاة ثلاثة أمثال أيامها المعتادة، وإن أصابها ذلك في الشهر الرابع تركت الصلاة أربعة أمثال أيامها المعتادة، هكذا أبداً ما لم تجاوز أكثر مدّة دم النفاس. ـ والثامن: تفرّقه أشهب في الاستظهار بين أن تستريب من أول ما حملت أو لا تستريب، وفي المسألة قول تاسع حكاه ابن لبابة وهو: أن تترك الصلاة عدد الأيام التي كانت تحيضهنّ من أول الحمل ما بلغت من رواية أصبغ عن مالك من الثمانية.

فصل: ودم الحيض والنفاس يمنع من خمسة عشر شيئاً، العشرة الأشياء منها متّفق عليها، والخمسة مختلف فيها. فأما العشرة المتّفق عليها: فأولها رفع حكم الحدث من جهتها لا خلاف أن التطهّر منها لا يرفع حكم الحدث ما دامتا متّصلين، وإنما يرفعه بعد انقطاعهما. والثاني: وجوب الصلاة لا خلاف أن الصلاة ساقطة عن الحائض والنفساء. والثالث: صحة فعلهما لا خلاف أن الحيض والنفاس لا يصحّ معهما فعل الصلاة. والرابع: صحة فعل الصيام من غير إسقاط وجوبه لا خلاف أن الحيض والنفاس لا يصحّ معهما الصيام. والخامس: مسّ المصحف وفي ذلك اختلاف شاذّ في غير المذهب. والسادس: الوطء في الفرج لا خلاف بين الأمة إن ذلك محظور في حال الحيض والنفاس. والسابع: دخول المسجد، قال رسول الله ﷺ: **«لا أُحِلَّ المسجد لحائض ولا جُنُب»**. والثامن: الطواف بالبيت. والتاسع: الاعتكاف. والعاشر: منع صلاة ما عدا الصلوات الخمس من السُّنن والفضائل والنوافل.

والخمسة المختلف فيها، أحدها: الوطء فيما دون الفرج أباحه أصبغ من أصحابنا، وجعل ما رُوِيَ عن النبي عليه الصلاة والسلام من قوله: **«لتشدّ عليها إزارها»** ثم شأنه بأعلاها من باب حماية الذرائع. والثاني: قراءة القرآن ظاهراً اختلف فيه قول مالك. والثالث: رفع الحدث من غيرهما، قيل إنهما يمنعانه فلا يكون للمرأة إذا أجنبت ثم حاضت أن ترفع حكم الجنابة عنها بالاغتسال لتقرأ القرآن ظاهراً، وقيل: إن حكم الجنابة مرتفع مع الحيض فيكون لها أن تقرأ القرآن ظاهراً، وإن لم تغتسل للجنابة وهو الصواب، وقيل: إنهما لا يمنعانه فيكون لها إذا أجنبت ثم حاضت أن ترفع حَدَث الجنابة

بالغسل، فتقرأ القرآن ظاهر البقاء حدث الحيضة عليها خاصة، فيأتي في المرأة تجنب ثم تحيض ثلاثة أقوال أحدها أن لها أن تقرأ القرآن ظاهراً وإن لم تغتسل للجنابة، والثاني أنه ليس لها أن تقرأ القرآن ظاهراً وإن اغتسلت للجنابة، والثالث أنه ليس لها أن تقرأ القرآن ظاهراً إلّا أن تغتسل للجنابة. والرابع: منع وطئها إذا رأت النقاء قبل أن تغتسل بالماء. والخامس: منع استعمال فضل مائها، اختلف في ذلك قول عبد الله بن عمر، فقال في أحد قوليه: لا بأس بفضل المرأة ما لم تكن حائضاً أو جنباً وبالله التوفيق.

بســم الله الرحمن الرحيم

كتاب الصــلاة

فصل: في معرفة اشتقاق اسم الصلاة أصل الصلاة في اللغة الـدعاء، قـال الله عزّ وجـلّ: ﴿ ومن الأعـراب مَن يؤمن بـالله واليـوم الآخـر ويتخـذ مـا ينفق قـربـات عنـد الله وصلوات الـرسول ﴾ [التـوبة: ٩٩] أي دعـاؤه. وقال تبـارك وتعالى: ﴿ خـذ من أموالهم صدقة تـطهّرهم وتـزكّيهم بها وصـلِّ عليهم ﴾ [التوبـة: ١٠٣]، أي ادعُ لهم إن صلاتـك سكن لهم أي إن دعوتك سكن لهم فكان رسول الله ﷺ إذا جـاء الناس بصـدقاتهم يـدعو لهمٍ، قـال عبد الله بن أبي أوفى: فجئت مـع أبي بصدقتـه إلى النبي ﷺ، فقـال: «**اللّهمَّ صلِّ على أبي أوفى**»، وقال: «**إن الله وملائكته يصلّون على النبي يا أيّها الذين آمنوا صلّوا عليـه وسلّموا تسليمـا**»، فسُمّيت الصلاة بـذلك لمـا فيها من الـدعاء، إذ هي طـاعـة الله ووسيلة إليه وموضع الرغبـة في مغفرتـه ورحمته، ودخـول جنته. ألا تـرى أن الصلاة على الميت لمّا كانت دعاء له سُمّيت صلاة، وإن لم يكن فيها ركـوع ولا سجود، قـال الله عزّ وجـلّ: ﴿ ولا تصلِّ على أحـد منهم مات أبـداً ولا تقم على قبره ﴾ [التـوبة: ٨٤]، وقـد قيل: إن الصلاة مأخوذة من الصلوين وهما عرقان في الرّدف ينحنيان في الركوع والسجود، ولذلك كُتِبَت الصلاة في المصحف بالواو، وقيل: إنها مأخوذة من قولهم صليت العود إذا قوّمته لأن الصلاة تحمل الإنسان على الاستقامة وتنهى عن المعصية، قال الله عزّ وجـلّ: ﴿ إن الصـلاة تنهى عن الفحشاء والمنكـر ﴾ [العنكبوت: ٤٥]. وقيـل: إنها مـأخوذة من الصلة لأنهـا تصل بين العبـد وخالقـه، بمعنى أنها تُدنيه من رحمتـه وتُوصله إلى كـرامتـه وجنّته، والأول هو المشهور المعروف أن الصلاة مأخوذة من الدعاء.

فصـل: فالصـلاة في اللغة عبـارة عن الدعـاء، وهي في الشـرع واقعـة على دعـاء

مخصوص في أوقات محدودة تقترن به أفعال مشروعة.

فصل: وقد اختلف في قول الله عزّ وجلّ: ﴿ إن الصلاة كانت على المؤمنين كتاباً موقوتاً ﴾ [النساء: ١٠٣]، وما أشبه ذلك من ألفاظ الصلاة الواردة في القرآن، فقيل إنها مجملة لا يُفهَم المراد بها من لفظها، وتفتقر في البيان إلى غيرها فلا يصحّ الاستدلال بها على ذلك على صفة ما أوجبته، وهو ظاهر قول مالك في سماع ابن القاسم من كتاب الحج، قوله: الحج كله في كتاب الله، والصلاة والزكاة ليس لهما في كتاب الله بيان، ورسول الله ﷺ بيّن ذلك وبيّن ذلك من أخرى، وقد قيل: إنها عامّة يصحّ الاستدلال بها على ذلك ويجب حملها على عمومها في كل ما تناوله الاسم من أنواع الدعاء، إلاّ أن الشرع قد خصّصها في نوع من الدعاء على وجه مخصوص تقترن به أفعال مشروعة، من قيام وجلوس وركوع وسجود وقراءة وما أشبه ذلك.

فصل: فالصلاة من معالِم الإسلام وهي تنقسم على خمسة أقسام: منها فرض واجب من فروض الأعيان، ومنها فرض على الكفاية، ومنها سُنّة، ومنها فضيلة، ومنها نافلة. فأما الفرض المتعيّن على الأعيان: فهي الصلوات الخمس أوجبها الله على عباده وذكر فرضها في غير ما آية من كتابه، وتوعّد على إضاعتها وأمر بالمحافظة عليها، فقال عزّ وجلّ: ﴿ وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة ﴾ [البقرة: ٤٣، ٨٣، ١١٠]، وقال: ﴿ وما أُمِروا إلاّ ليعبدوا الله مخلصين له الدين حنفاء ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة ﴾ [البيّنة: ٥]، وقال: ﴿ قد أفلح المؤمنون الذين هم في صلاتهم خاشعون ﴾ [المؤمنون: ١ و٢]، وقال: ﴿أرأيت الذي ينهى عبداً إذا صلّى ﴾ [العلق: ٩ و١٠]، وقال: ﴿ ما سلككم في سقر قالوا: لم نكُ من المصلّين ولم نكُ نطعم المسكين ﴾ [المدّثر: ٤٢ ـ ٤٤]، وقال: ﴿ إن الصلاة كانت على المؤمنين كتاباً موقوتاً ﴾ [النساء: ١٠٣]، وقال: ﴿ أضاعوا الصلاة واتّبعوا الشهوات فسوف يلقون غيّا ﴾ [مريم: ٥٩]، وقال ﴿حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وقوموا لله قانتين ﴾ [البقرة: ٢٣٨].

فصل: وقد اختلف في الصلاة الوسطى، فقيل: إنها الصبح وهذا مذهب مالك ودليله على ذلك أن قبلها صلاتين من الليل وبعدها صلاتين من النهار وهي وسطهنّ منفردة بوقت لا تشاركها فيه غيرها من الصلوات، وأيضاً فإنها صلاة يضيعها الناس كثيراً لنومهم عنها وعجزهم عن القيام لها فخصّت بالتأكيد لهذه العلّة، وقيل: إنها صلاة العصر وهو قول أكثر الرّواة، ومنهم الشافعي وأبو حنيفة، ورُوِيَ عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال يوم الخندق: «**شغلونا عن الصلاة الوسطى صلاة العصر ملأ الله بطونهم وقبورهم**

ناراً». أو كما قال رسول الله ﷺ: **«وهي الصلاة التي فتن عها نبيّ الله سليمان حتى توارت الشمس بالحجاب»**. قال الله تبارك وتعالى: ﴿ إنه أوّاب إذ عرض عليه بالعشي الصافنات الجياد ﴾ [صٓ: ٣١ - ٣٣] الآية، إلى قوله: ﴿ فطفق مسحاً بالسوق والأعناق ﴾ [صٓ: ٣١ - ٣٣] وقال مَن ذهب إلى قراءة عائشة وحفصة وصلاة العصر بالواو: إن المعنى في ذلك وهي صلاة العصر كقول الله عزّ وجلّ ولكن رسول الله وخاتم النبيّين. وقد رُوِيَ عنهما صلاة العصر بغير واو على البدل وقد قيل إنها صلاة الظهر وهو قول لا دليل لقائله، إذ لا يوجد في ذلك أثر عن النبي عليه السلام فيرجع إليه، وما قيل من أنه إنما قيل لها وسطى لأنها تُصلّى في وسط النهار بعيد، لأن لفظ وسطى إنما يحتمل أحد معنيين إما متوسطة بين أخواتها من الصلوات، وإما فاضلة من قولهم فلان أوسط القوم يعني أفضلهم. قال الله عزّ وجلّ: ﴿ وكذلك جعلناكم أمّةً وسطاً ﴾ [البقرة: ١٤٣] أي خياراً عدولاً و﴿ قال أوسطهم ﴾ أي أعدلهم وأفضلهم: ﴿ ألم أقل لكم لولا تسبّحون ﴾ [القلم: ٢٨] وقيل إنها المغرب، ودليل مَن ذهب إلى ذلك أنها من ثلاث ركعات فلا نظير لها من الصلوات، وإن أول الصلوات الظهر لأنها أول صلاة صلّاها جبريل بالنبي ﷺ حين فُرِضَت الصلاة، وبذلك سُمّيت الأولى. وقيل: إنها الجمعة وهذا الاختلاف كله يدلّ والله أعلم على أن الله خصّها بالذكر وأبهمها ليكون ذلك سبباً للمحافظة عليها كلها كليلة القدر، وأحسب أني قد رأيت لبعض العلماء أنها العشاء الآخرة ولا أحقّق ذلك في وقتي هذا.

فصل: والصلوات الخمس أحد دعائم الإسلام الخمس، قال النبي عليه السلام: **«بُنِيَ الإسلام على خمس: شهادة أن لا إله إلاّ الله، وإقامَ الصلاة، وإيتاء الزكاة، وصيام شهر رمضان، وحجّ البيت مَن استطاع إليه سبيلاً»**.

فصل: فمَن جحد الصلاة فهو كافر يستتاب، فإن تاب وإلاّ قتل وكان ماله للمسلمين، كالمرتدّ إذا قتل على ردّته بإجماع من أهل العلم لا اختلاف بينهم فيه، وأما مَن أقرّ بفرضها وتركها عمداً من غير عذر، فاختلف أهل العلم فيه على ثلاثة أقوال: أحدها أنه كافر ينتظر به آخر وقت الصلاة، فإن صلّى وإلاّ قتل وكان ماله لجميع المسلمين كالمرتدّ، رُوِيَ هذا عن عليّ بن أبي طالب وعبد الله بن عباس وجابر بن عبد الله وأبي الدرداء، وهو ظاهر قول عمر بن الخطاب، ولا حظ في الإسلام لمَن ترك الصلاة وهو قول أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه: إن مَن ترك صلاة واحدة متعمّداً حتى يخرج وقتها فهو كافر حلال الدم إن لم يتب، فإن تاب وإلاّ قتل وكان ماله لجميع المسلمين كالمرتدّ إذا قتل على ردّته.

فصل: واستتابته إذا أبى من الصلاة أن ينتظر به حتى يخرج وقتها، والوقت في ذلك للظهر، والعصر إلى غروب الشمس، وللصبح إلى طلوع الشمس، وللمغرب والعشاء إلى طلوع الفجر، وقال إسحاق بن راهويه: وقد أجمعوا في الصلاة على شيء لم يجمعوا عليه في سائر الشرائع: وهو أن مَن عرف بالكفر ثم رُئِيَ يصلّي الصلاة في وقتها حتى صلّى صلوات كثيرة في أوقاتها ولم يعلم أنه أقرّ بالتوحيد بلسانه، فإنه يحكم له بالإيمان بخلاف الصوم والزكاة والحج، يريد والله أعلم أنه كما يحكم له بفعل الصلاة يحكم الإيمان والإسلام، فكذلك يحكم له إذا تركها بحكم الكفر والارتداد وهو قول أحمد بن حنبل: إنه لا يكفر أحد بذنب من أهل القِبلة إلّا بترك الصلاة عمداً، وحجّة مَن ذهب إلى هذا ظواهر الآثار الواردة عن النبي عليه السلام بتكفير تارك الصلاة، من ذلك قوله ﷺ: «**مَن ترك الصلاة فقد حَبِطَ عمله**»، وقوله: «**ليس بين العبد وبين الكفر**» أو قال: «**الشرك إلّا ترك الصلاة**»، وقوله: «**ومَن ترك الصلاة حشر مع هامان وفرعون**». وقوله ﷺ: «**مَن صلّى صلاتنا واستقبل قِبلتنا فذلك المسلم الذي له ذمّة الله ومَن أبى فهو كافر وعليه الجزية**». وقال ابن حبيب: مَن ترك الصلاة مفرطاً فيها أو مكذّباً بها أو مضيّعاً لها، فهو كافر في تركه إيّاها وكذلك أخوات الصلاة من الزكاة والصيام والحج، وحجّته بعد ذلك ظواهر الآثار المذكورة في الصلاة، وقول أبي بكر الصدّيق رضي الله عنه: والله لأقاتلنّ مَن فرّق بين الصلاة والزكاة. وانفرد ابن حبيب بهذا من بين سائر أهل العلم.

والقول الثاني: هو ما ذهب إليه مالك والشافعي وأكثر أهل العلم: أن مَن ترك الصلاة وأبى من فِعلها وهو مُقرٌّ بفرضها فليس بكافر، ولكنه يُقتَل على ذنب من الذنوب لا على كفر ويرثه ورثته من المسلمين، والحجّة لهم في ذلك قول أبي بكر في جماعة الصحابة في الذين منعوا زكاة أموالهم: والله لأقاتلنّ مَن فرّق بين الصلاة والزكاة، فقاتلهم ولم يستتبهم لأنهم لم يكفروا بعد الإيمان ولا أشركوا بالله، وقالوا لأبي بكر ما كفرنا بعد إيماننا ولكنّا شححنا على أموالنا، وقول النبي عليه الصلاة والسلام: «**نُهِيتُ عن قتل المصلّين**»، فدلّ ذلك على أنه قد أمر بقتل مَن لم يُصَلِّ، وما رُوِيَ أنه ﷺ قال: «**سيكون عليكم أُمراء يعرفون وينكرون فمَن أنكر فقد بريء ومَن كره فقد سَلِمَ ولكن مَن رضي وتابع**» قالوا: يا رسول الله ألا نقاتلهم؟ قال: «**لا ما صلّوا الخمس**»، فدلّ ذلك على أن مَن لم يُصَلِّ الخمس قوتل، وقوله في مالك بن الوحش: «**أليس يصلّي**»؟ قالوا: بلى ولا صلاة له، قال: «**أولئك الذين نهاني الله عنهم**»، فدلّ على أنه لو لم يُصَلِّ لم يكن من الذين نهاه الله عن قتلهم، بل كان يكون ممّن أمر الله بقتلهم، فدلّت هذه الآثار كلها على القتل ولم تدلّ على الكفر، وتأوّلوا الآثار الواردة بتكفير مَن ترك الصلاة في ظاهرها على

ما تأوّلوا عليه، قوله: «**لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن ولا يسرق حين يسرق وهو مؤمن**»، على ما تأوّلوا عليه: «**سُباب المسلم فسق وقتله كفر**» وعلى ما تأوّلوا عليه قوله: «**لا ترجعوا بعدي كفّاراً يضرب بعضكم رِقاب بعض**». وقد رُوِيَ عن عبد الله بن عباس أنه قال: ليس سُباب المسلم بالكفر الذين يذهبون إليه أنه كفر ينقل عن الملّة، ولكنه كفر ليس ينقل عن الملّة ثم تَلَا قول الله تعالى: ﴿ وَمَن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون﴾ [المائدة: ٤٤] والقول الثالث: أن مَن ترك الصلاة فسقاً وتهاوناً من غير أن يبتغي ديناً غير الإسلام، فإنه يضرب ضرباً مبرحاً ويسجن حتى يتوب ويرجع، ولا يقتل، قاله ابن شهاب وجماعة من سلف الأمة، وإليه ذهب أبو حنيفةِ وأصحابه، وبه قال داود ومَن اتّبعه وحجّة هؤلاء ومَن قال بقولهم، قول رسول الله ﷺ: «**خمس صلوات كتبهنّ الله على العباد في اليوم والليلة فمَن جاء بهنّ لم يضيع**» الحديث، وقوله: «**أُمِرتُ أن أُقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلّا الله فإذا قالوها عصموا منّي دماءهم وأموالهم إلّا بحقّها**»، قالوا: وقد بيّن رسول الله ﷺ حقها ما هو؟ فقال: «**لا يحلّ دم امرىءٍ مسلم إلّا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان، أو زِناً بعد إحصان، أو قتل نفس بغير نفس**».

فصل: وفرض الله تعالى على نبيّه عليه الصلاة والسلام الصلوات الخمس في السماء حين الإسراء، بخلاف سائر الشرائع وذلك يدلّ على حُرمتها وتأكيد وجوبها، واختلف كيف فرضت، فرُوِيَ عن عائشة أنها قالت: فُرِضَت الصلاة ركعتين ركعتين في الحضر والسفر، فأقرّت صلاة السفر وزِيدَ في صلاة الحضر، وقيل: إنها فرضت أربع ركعات ثم قصر منها ركعتين في السفر، ويؤيّد هذا ما رُوِيَ أن رسول الله ﷺ قال: «**إن الله وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة**»، ووضع لا يكون إلّا من تمام، وكان بدء الصلاة قبل أن تفرض الصلوات الخمس ركعتين غدواً وركعتين عشياً. ورُوِيَ عن الحسن في قول الله تعالى: ﴿ وسبّح بحمد ربّك بالعشيّ والأبكار ﴾ [غافر: ٥٥]، إنها صلاته بمكةحين كانت الصلاة ركعتين غدواً وركعتين عشياً، فلم يزل فرض الصلاة على ذلك ما كان رسول الله ﷺ والمسلمون بمكة تسع سنين، فما كان قبل الهجرة بسنة أسرى الله بعبده ورسوله ليلاً من المسجد الحرام إلى المسجد الأقصى، ثم عرج به جبريل من بيت المقدس إلى سماء الدنيا، ثم مضى به من سماء إلى سماء حتى انتهى به إلى السماء السابعة، ثم إلى سُدرة المنتهى فأوحى إلى عبده ما أوحى، وفرض الله عليه عند ذلك وعلى أُمته أن يصلّوا في كل يوم وليلة خمسين صلاة، قال رسول الله ﷺ: «**فلما انصرفت بهنّ لقيت موسى بن عمران في السماء السادسة، فقال: بماذا أُمرت؟ فقلت: بخمسين في كل يوم وليلة، فقال لي: إن أُمّتك لا تطيق وقد بلوت الناس قبلك، وقاسيت بني**

إسرائيل أشدّ المُقاساة لقد فرضت عليهم صلاتان في كل يوم وليلة فما أطاقوها، فارجع إلى ربك وسَلْه التخفيف عن أُمّتك، ففعلت فجعلها ربّي أربعين صلاة، فمررت بموسى فقال لي: ما فعلت؟ فقلت: جعلها ربّي أربعين صلاة، فقال: سَله التخفيف فإن أُمّتك لا تطيق ذلك، فما زلت أنطلق بين ربّي وموسى وينقصها حتى جعلها خمس صلوات، ثم قال لي: قد أمضيت فريضتي وخفّفت عن أُمّتك لهم الحسنة بعشر أمثالها فخمس بخمسين، فعلمت أنها عزمة من ربّي»، فمعنى قوله خمس بخمسين أنها خمس في العدد وخمسون في تضعيف الحسنات، جعل الصلاة بعشرة وجعل سائر الحسنات بسبب ما كان من فرض الصلوات كل حسنة بعشر أمثالها. تفضّلاً منه لمحمد وأُمّته، ولم يُعْطِ ذلك نبيّ قبله.

فصل: وذكر الله تبارك وتعالى الصلاة في كتابه بركوعها وسجودها وقيامها وقراءتها وأوقاتها وأسمائها، فقال: ﴿ وأَقم الصلاة طرفي النهار وزلفاً من الليل ﴾ [هود: ١١٤]، ففي الطرف الأول: صلاة الصبح، وفي الطرف الثاني: صلاة الظهر والعصر، وزلفاً من الليل: المغرب والعشاء، وقال: ﴿ أقم الصلاة لدلوك الشمس إلى غسق الليل ﴾ [الإسراء: ٧٨]، فدلوك الشمس ميلها، وذلك وقت صلاة الظهر والعصر، وغسق الليل اجتماع الليل في ظلمته وذلك وقت صلاة المغرب والعشاء، ﴿ وقرآن الفجر إن قرآن الفجر كان مشهوداً ﴾ [الإسراء: ٧٨]، يعني صلاة الصبح يشهدها مع الناس ملائكة بالليل، وملائكة بالنهار، قال رسول الله ﷺ: «**يتعاقبون فيكم ملائكة بالليل وملائكة بالنهار ويجتمعون في صلاة العصر وصلاة الفجر ثم يعرج الذين باتوا فيكم فيسألهم وهو أعلم بهم كيف تركتم عبادي فيقولون تركناهم وهم يصلّون وأتيناهم وهم يصلّون**». وقال تعالى: ﴿ فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون وله الحمد في السموات والأرض وعشياً وحين تظهرون ﴾ [الروم: ١٧، ١٨]، فقوله حين ﴿ تمسون ﴾ يريد المغرب والعشاء، ﴿ وحين تصبحون ﴾ صلاة الصبح ﴿ وعشياً ﴾ العصر، ﴿ وحين تظهرون ﴾، صلاة الظهر، وقال: ﴿ وسبّح بحمد ربك قبل طلوع الشمس وقبل غروبها ﴾ [طه: ١٣٠]، فقبل طلوعها صلاة الصبح، وقبل غروبها صلاة الظهر والعصر، وقال في الركوع والسجود: ﴿ واركعوا واسجدوا ﴾ [الحجّ: ٧٧]، وقال في القيام: ﴿ وقوموا لله قانتين ﴾ [البقرة: ٢٣٨]، وقال في القراءة: ﴿ وإذا قرىء القرآن فاستمعوا له وأنصتوا ﴾ [الأعراف: ٢٠٤] لأن معناه في الصلاة، وقال: ﴿ ولا تجهر بصلاتك ولا تخافت بها ﴾ [الإسراء: ١١٠]، يعني لا تجهر بقراءتك في الصلاة حتى يسمع المشركون لئلا يسبّوا قراءتك، ولا تخافت بها حتى لا يسمعك أصحابك، وقيل معناه في الدعاء والله أعلم.

فصل: إلاّ أن هذا كله مجمل أجمله الله في كتابه فلم يحدّ فيه الأوقات ولا بيّن فيه عدد السجدات والركعات، ولا شيئاً من رتبة عملها في القيام والجلوس، فلو تركنا وظاهره في القرآن لم يصحّ لنا منه امتثال ما أمرنا به من إقامة الصلاة، ولكن النبي عليه السلام قد بيّن ما أجمل الله في كتابه من ذلك قولاً وعملاً، كما أمره الله تعالى حيث يقول: ﴿ وأنزلنا إليك الذّكر لتبيّن للناس ما نُزّل إليهم ﴾ [النحل: ٤٤]، فبيّن ﷺ مواقيت الصلاة وعدد الركعات والسجدات، وصفة جميع الصلوات وما لا يصحّ إلاّ به من الفرائض، وما يستحبّ فيها من السُّنن والفضائل، ونقلت ذلك عنه الكافّة عن الكافّة ولم يمت ﷺ حتى بيّن جميع ما بالناس الحاجة إلى بيانه، فكمل الدين. قال الله عزّ وجلّ: ﴿ اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام ديناً ﴾ [المائدة: ٣]، نزلت هذه الآية على النبي ﷺ في حجّة الوداع يوم الجمعة في يوم عرفة.

فصل: فالصلاة تجب بأربع شرائط متّفق عليها، وشرط خامس مُختَلَف فيه هل هو مشروط في وجوب الصلاة أو في صحة فعلها. فأما الأربعة المتّفق عليها فهي: البلوغ، والعقل، ودخول الوقت، وارتفاع الحيض والنفاس. فأما البلوغ والعقل: فالدليل على صحة اشتراطهما في وجوب الصلاة قول رسول الله ﷺ: «**رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق**»، فلا اختلاف بين أحد من أهل العلم، أن الصبي والمجنون والذي لا يعقل غير متعبّدين بالصلاة ولا بشيء من الشرائع، وأما دخول الوقت فالدليل على حجّة اشتراطه في وجوب الصلاة، إجماع أهل العلم: أن مَن صلّى صلاة قبل دخول وقتها فإنها لا تجزئه، فلا خلاف بين أحد من المسلمين أن الصلاة لا تجب على أحد قبل دخول وقتها، إلاّ أنه يجب عليه قبل دخول وقتها اعتقاد وجوبها عليه إذا دخل وقتها.

فصل في تحقيق حدود الأوقات

فأول وقت الظهر زوال الشمس عن كبد السماء، وآخر وقتها المستحبّ أن يصير ظلّ كل شيء مثله بعد الظل الذي زالت عليه الشمس، وأول وقت العصر إذا صار ظل كل شيء مثله بعد ظلّ الزوال وآخر وقتها المستحبّ أن يصير ظلّ كل شيء مثليه، وآخر وقت الظهر والعصر للضرورة إلى غروب الشمس، وتشارك الظهر العصر في وقتها المستحب من أول زوال الشمس للعذر، وقد قيل: إن الظهر تختصّ من أول الزوال بمقدار أربع ركعات لا تشاركها فيها العصر، وتشارك الظهر العصر في وقتها المستحبّ إلى تمام القامتين للعذر أيضاً، واختلف هل تشارك العصر الظهر عند اعتدال القامة في

الوقت المستحب أم لا على قولين: فذهب ابن حبيب إلى أنها لا تشاركها فيه، وأن آخر وقت الظهر عند تمام القامة وأول وقت العصر عند ابتداء القامة الثانية بقدر ما يسلم من الظهر، ويبدأ بالعصر دون فاصلة بين القولين وهذا مذهب الشافعي وقد قيل: إن مذهبه أن بين الوقتين فاصلة فإن قلت لا يصحّ للظهر ولا للعصر في الاختيار فليس ذلك بصحيح عنه، والمشهور في المذهب أن العصر مشاركة للظهر في وقت الاختيار وذلك بيّن في حديث إمامة جبريل للنبي عليه الصلاة والسلام، أنه صلّى به الظهر في اليوم الثاني في الوقت الذي صلّى فيه العصر في اليوم الأول، واختلف الذين ذهبوا إلى هذا المذهب، هل العصر هي المشاركة للظهر في آخر القامة الأولى، أو الظهر هي المشاركة للعصر في أول ابتداء القامة الثانية، والأظهر أن العصر هي المشاركة للظهر في آخر القامة الأولى، وأول وقت المغرب إذا غربت الشمس وقت واحد لا يجوز أن تؤخّر عنه إلّا بقدر مثل الجمع بين الصلاتين للمسافر والمريض وفي المطر، وقيل: إنه لا يجوز تأخير المغرب عن غروب الشمس لشيء من هذه الأعذار، ويجمع بين الصلاتين عند الغروب، وقيل: إن لها وقتين في الاختيار وإن آخر وقتها المختار مغيب الشفق فجائز أن تؤخّر صلاة المغرب إلى مغيب الشفق من غير عذر، وهو ظاهر قول مالك في موطئه إلّا أن أول الوقت أفضل، فحمل الإجماع في المغرب على أن المبادرة بها عند الغروب أفضل، وأول وقت العشاء المستحبّ مغيب الشفق وهو الحمرة عند مالك، وآخر وقتها المستحب ثلث الليل الأول وقيل نصفه، وآخر وقت المغرب والعشاء للضرورة إلى طلوع الفجر، وتشارك العشاء المغرب في وقتها المستحب لها من أول الغروب للمعذور، وقد قيل: إن المغرب تختصّ من أول الغروب بمقدار ثلاث ركعات لا تشاركها فيه العشاء، وأول وقت الصبح انصداع الفجر وهو الثاني المعترض في الأفق الشرقي، وأما في الفجر الأول الذي يسمّونه الكاذب وهو المشبّه بذنب السرحان، فإنه لا يحلّ الصلاة ولا يحرم على الصائم الأكل بإجماع، وآخر وقتها طلوع الشمس، وقيل الإسفار البيّن الذي يكون قرب طلوع الشمس، ذهب إلى هذا مَن رأى أن للصبح وقت ضرورة.

فصل: فالأوقات تنقسم على خمسة أقسام: وقت اختيار وفضيلة، وهو أن يصلّي قبل انقضاء الوقت المستحب ووقت رخصة وتوسعة، وهو أن يصلّي في آخر الوقت المستحبّ، ووقت رخصة للعذر وهو أن يؤخّر الظهر إلى وقت العصر المستحب، أو يعجّل العصر في أول وقت الظهر المستحب، أو بعده مقدار ما يصلّي فيه صلاة الظهر على ما ذكره في ذلك من الاختلاف، ووقت تضيق من ضرورة وهو أن يؤخّر الظهر والعصر إلى غروب الشمس، والصبح إلى طلوع الشمس والمغرب والعشاء إلى طلوع

الفجر، ووقت سنة أخذ بحظ من الفضيلة للضرورة وهو الجمع بين الصلاتين بعرفة والمزدلفة.

فصل: وأول الوقت في الصلوات كلها أفضل، قال الله تبارك وتعالى: ﴿ والسابقون السابقون أولئك المقرّبون في جنّات النعيم ﴾ [الواقعة: ١٠ ـ ١٢]، وقال: ﴿ وسارعوا إلى مغفرة من ربكم وجنّة عرضها السمٰوات والأرض أُعِدّت للمتّقين ﴾ [آل عمران: ١٣٣]، ومعلوم أن مَن بادر إلى طاعة ربّه أفضل ممّن تأخر عنها، أو تأنّى عنها وقد سُئِلَ رسول الله ﷺ، أيّ الأعمال أفضل؟ فقال: «**الصلاة لأول ميقاتها**». ورُوِيَ أن الصلاة في أول الوقت رضوان الله، وفي وسطه رحمة الله وفي آخره عفو الله، فكان أبو بكر الصدّيق يقول: رضوان الله أحبّ إليّ من عفوه، هذا هو المنصوص وعن مالك المعلوم من مذهبي في كتاب ابن الموّاز وغيره، وقد تأوّل بعض الشيوخ على مذهبه في المدوّنة: أن أول الوقت وأوسطه وآخره في الفضل سواء، من إنكاره لحديث يحيىٰ بن سعيد، أن المصلّي ليصلّي الصلاة وما فاتته، ولما فاته من وقتها أعظم وأفضل من ماله وأهله، وهذا بعيد لأنه إنما أنكره لأن ظاهره يوجب أن مَن فاته بعض الوقت كمَن فاته جميعه، على ما جاء في حديث عبد الله بن عمر الذي تفوته صلاة العصر كأنما وتر أهله وماله.

فصل: وهذا التأويل إنما يصحّ فيما عدا صلاة الصبح وصلاة المغرب، أما صلاة المغرب فلما وصفنا فيها من الإجماع على أن أول الوقت أفضل، وقد رُوِيَ أن عمر بن عبد العزيز أخّر المغرب حتى طلع نجم أو نجمان، فأعتق رقبة أو رقبتين خوفاً من أن يكون منه بعد أن غربت الشمس غفلة أو فترة، وأما صلاة الصبح فإنه نصّ في سماع أشهب على أن التغليس بها أفضل من الإسفار لأنه الذي كان يداوم عليه رسول الله ﷺ قالت عائشة: إن كان رسول الله ﷺ ليصلّي الصبح، فينصرف النساء متلفّعات بمروطهنّ ما يعرفن من الغلس، فيبعد أن يتأوّل قوله على خلاف المنصوص عنه، وقد روى زياد عن مالك: أن الصلاة في أول وقت الصبح منفرداً أفضل من الصلاة في آخره في جماعة.

فصل: واتفق أصحاب مالك: على أنه لا يجوز تأخير الصلاة عن الوقت المختار المستحبّ إلى ما بعده من وقت الضرورة، إلّا من ضرورة وهو القامة في الظهر والقامتان في العصر أو ما لم تصفرّ الشمس، ومغيب الشفق في المغرب على مذهب مَن رأى أن لها وقتين، وانقضاء نصف الليل في العشاء الأخيرة، والإسفار في الصبح على مذهب مَن رأى أن له وقت ضرورة، لقول رسول الله ﷺ: «**تلك صلاة المنافقين تلك صلاة**

المنافقين»، يجلس أحدهم حتى إذا اصفرّت الشمس وكانت بين قرني الشيطان أو على قرني الشيطان، قام فنقر أربعاً لا يذكر الله فيها إلّا قليلاً ولأنه لم يعلم أن رسول الله ﷺ أخّر صلاة من الصلوات حتى خرج وقتها المختار المستحب.

فصل: فمَن فعل ذلك فهو مضيّع لصلاته مُفرّط فيما أمره الله به من حفظها ورعايتها، آثم لتضييعه وتفريطه وإن كان مؤدّياً لها غير قاضٍ وأما تركها حتى يخرج وقتها فهو من الكبائر. قال الله عزّ وجلّ: ﴿ فخلف من بعدهم خلف أضاعوا الصلاة واتّبعوا الشهوات فسوف يلقون غيّاً ﴾ [مريم: ٥٩]، وإضاعتها على ما قال أكثر أهل التأويل: تأخيرها عن مواقيتها، والغيّ: بئر في قعر جهنم يسيل فيه صديد أهل النار، وقيل: الغيّ الحرمان، وقيل الشرّ والمعنى في ذلك متقارب.

فصل: فوقت الصلاة يتّسع لتكرار فعلها مراراً أو جميعه وقت لجواز فعلها، واختلف في وقت الوجوب منه على أربعة أقوال، أحدها: قول أصحاب مالك إن الصلاة تجب بأول الوقت وجوباً موسّعاً، وإن جميع الوقت وقت للوجوب. والثاني: قول أصحاب الشافعي: إن الصلاة تجب بأول الوقت، وإنما ضرب آخره تمييزاً للأداء من القضاء وهذا فيه نظر، لأنك إذا أطلقت القول بوجوب الصلاة في أول الوقت لزمك أن لا تُجيز له تأخيرها عن وقت الوجوب، وهذا أول الوقت وهذا ما لا يقوله أحد. والقول الثالث: قول أصحاب أبي حنيفة: إن الصلاة لا تجب إلّا بآخر الوقت وهو الحين الذي لم يأثم المكلّف بتأخير الصلاة عنه، وهذا فيه نظر أيضاً لأن الصلاة إذا لم تجب عنده في أول الوقت فينبغي أن لا تجزئه إن صلاّها فيه، كما لا تجزىء مَن صلّى قبل دخول الوقت وهذا ما لا يقوله أحد، ولهذا قال الكرخي: إن الصلاة المفعولة في أول الوقت تطوّع، وهي تسدّ مسدّ الفرض. والرابع: إن وقت الوجوب منه غير معيّن، وللمكلّف تعيينه بفعل الصلاة فيه وهذا أظهر الأقاويل وأسدّها وأجراها على أُصول المالكيين، لأن معظمهم قالوا: إن الأفعال المخيّر فيها كالإطعام والعتق والكسوة في الكفّارة الواجب منها واحد غير معيّن، وللمكلّف تعيين وجوبه وفعله، ولم يخالف في ذلك إلّا ابن خويزمنداد، فإنه قال: إن جميعها واجب فإذا فعل المكلّف أحدها سقط وجوب سائرها، وما قدّمناه هو الصحيح إن شاء الله، لأن الأفعال الواجب جميعها لا يسقط بعضها بفعل بعضها.

فصل: فأما ارتفاع دم الحيض والنفاس، فالدليل على صحته اشتراط ذلك في وجوب الصلاة: إن الصلاة لا تصحّ إلّا بطُهْر لقول الله عزّ وجلّ: ﴿ وإن كنتم جُنُباً فاطّهروا ﴾ [المائدة: ٦]، وقول رسول الله ﷺ: «**لا يقبل الله صلاة بغير طهور**»، والطهور

لا يصحّ للحائض والنفساء إلّا بعد ارتفاع الدم لقول الله عزّ وجلّ: ﴿ يسألونك عن المحيض قل هو أذىً ﴾ إلى قوله: ﴿ حتى يطهرن فإذا تطهّرن فأتوهنّ من حيث أمركم الله ﴾ [البقرة: ٢٢٢] الآية، فوجب أن لا تجب عليهما الصلاة إلّا بعد كمال الطهارة، وهذا لا اختلاف فيه أن الحائض والنفساء غير مخاطبتين بالصلاة فوجبت صحة اشتراط ذلك في وجوب الصلاة.

فصل: فأما الشرط المختلف فيه هو الإسلام لأنه إنما يشترط في وجوب الصلاة على مذهب مَن يرى أن الكفّار غير مخاطبين بشرائع الإسلام، لقول الله عزّ وجلّ: ﴿ إن الصلاة كانت على المؤمنين كتاباً موقوتاً ﴾ [النساء: ١٠٣]، وقوله: ﴿ يعظكم الله أن تعودوا لمثله أبداً إن كنتم مؤمنين ﴾ [النور: ١٧]، وقوله: ﴿ يا أيّها الذين آمنوا اركعوا واسجدوا واعبدوا ربّكم وافعلوا الخير لعلّكم تفلحون ﴾ [الحجّ: ٧٧]، وما أشبه ذلك من الآيات التي خصّ بالخطاب بها المؤمنون، فأما على مذهب مَن يرى أن الكفّار مُخاطَبون بشرائع الإسلام. وهو الظاهر من مذهب مالك لقول الله عزّ وجلّ: ﴿ ما سلككم في سقر قالوا لم نكُ من المصلّين ولم نكُ نطعم المسكين وكنّا نخوض مع الخائضين ﴾ [المدّثر: ٤٢ ـ ٤٥]، فالإسلام ليس بشرط في وجوب الصلاة، وإنما هو شرط في صحّتها كالنيّة وسائر فرائضها.

فصل: في ذكر فرائض الصلاة، والصلوات الخمس تشتمل على فرائض وسُنن واستحبابات وفضائل، فلا تصحّ إلّا بجميع فرائضها ولا تكمل إلّا بسننها وفضائلها، وفرائضها ثمان عشرة فريضة، منها عشر فرائض متّفق عليها عند الجميع وهي: النيّة، والطهارة، ومعرفة دخول الوقت، والتوجّه إلى القبلة، والركوع، والسجود ورفع الرأس من السجود، والقيام، والجلوس الأخير، وترتيب أفعال الصلاة.

فصل: فأما النيّة، فالدليل على وجوبها واشتراطها في صحة الصلاة قول الله تبارك وتعالى: ﴿ فاعبد الله مخلصاً له الدين ﴾ [الزّمر: ٢]، وقوله: ﴿ وما أُمِروا إلّا ليعبدوا الله مخلصين له الدين ﴾ [البيّنة: ٥] وقول النبي عليه الصلاة والسلام: «**إنما الأعمال بالنيّات**» والصلاة عبادة من العبادات وعمل من الأعمال، فوجب أن لا تجزىء إلّا بالنيّة.

فصل: ومن صفة النيّة على الكمال: أن يستشعر الناوي في قلبه الإيمانَ فيقرن بذلك اعتقاد القربة إلى الله تعالى بأداء ما افترض عليه من تلك الصلاة بعينها، وذلك يحتوي على أربع نيّات وهي: اعتقاد القربة، واعتقاد الوجوب، واعتقاد القصد إلى الأداء، وتعيين الصلاة، واستشعار الإيمان شرط في صحة ذلك كله، فإذا أحرم ونيّته على

هذه الصفة فقد أتى بإحرامه على أكمل أحواله، فإن سَهَا في وقت إحرامه عن استشعار الإيمان لم يفسد عليه إحرامه لتقدّم عمله به واعتقاده له لأنه موصوف به في حال الذكر له، والغفلة عنه، وكذلك إذا سَهَا عن أن ينوي مع الإحرام معاً وجوب الصلاة عليه، والقصد إلى أدائها والتقرّب بها إلى الله لم يفسد عليه إحرامه إذا عيّن الصلاة، لأن التعيين لها يقتضي الوجوب والقربة والأداء لتقدّم علمه بوجوب تلك الصلاة التي عيّنها عليه، وأما إن لم يعيّن الصلاة فليس بمحرم لها ولهذا قلنا: إن مَن ذكر صلاة من يوم لا يدري في أيّتهنّ هي أنه يصلّي خمس صلوات، بخلاف ما حكى بعض أصحاب الشافعي أنه يصلّي أربع ركعات يجهر في الأولتين ويجلس في الثانية والثالثة ويتشهّد ويصلّي على النبي ويجزيه، وإنما اختلف أصحاب مالك فيمن ذكر صلاة لا يدري من السبت أو من الأحَد، فقيل إنه يصلّيها مرة واحدة ينويها عن اليوم الذي تركها فيه، وقيل: إنه يصلّيها مرة للسبت ومرة للأحد، وقد اختلف أهل العلم هل من شرط صحتها أن تكون مقارنة للإحرام أم ليس ذلك من شرط في صحتها، ويجزي تقدّمها قبل الإحرام بيسير، فقال ابن أبي زيد في رسالته: والدخول في الصلاة بنيّة الفرض فريضة، وإلى هذا ذهب عبد الوهّاب في شرح الرسالة، والأصحّ أن تقدّم النيّة قبل الإحرام بيسير جائز، كالوضوء والغسل في مذهبنا والصيام عند الجميع، لقول رسول الله ﷺ: «**لا صيام لمَن لم يبيّت الصيام من الليل**» ولا معنى لتفرقة مَن فرّق في هذا بين الوضوء والغسل وبين الصلاة للاختلاف الحاصل في وجوب اشتراط النيّة في صحّة الغسل والوضوء.

فصل: وتجزىء النيّة بالقلب دون النطق باللسان في مذهب مالك وجميع أصحابه.

فصل: وأما الطهارة فالدليل على وجوبها واشتراطها في صحة الصلاة، قول الله عزّ وجلّ: ﴿ يا أيّها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق ﴾ [المائدة: ٦] الآية. وقول رسول الله ﷺ: «**لا يقبل الله صلاة بغير طهور ولا صدقة من غلول**»، وهذا معلوم من دين الأمة وإجماع المسلمين، فلا معنى لإيراد النصوص فيه.

فصل: وأما معرفة الوقت فالدليل على وجوب اشتراطه في صحة الصلاة، الإجماع على أن الصلاة لا تجب عليه ولا تجزىء عنه قبل دخول الوقت، لقول الله عزّ وجلّ: ﴿ أقم الصلاة لدلوك الشمس إلى غسق الليل ﴾ [الإسراء: ٧٨]، ولأن جبرائيل أقام للنبي عليه الصلاة والسلام أوقات الصلاة ثم قال: «**بهذا أمرت**»، فإذا صلّى وهو غير عالم بدخول الوقت وجب أن لا تجزئه صلاته، وإن انكشف له أنه صلّاها بعد دخول

الوقت لأنه صلّاها وهو غير عالم بوجوبها، وقيل إنها تجزئه إن انكشف له أنها وقعت بعد دخول الوقت، واستدلّ مَن ذهب إلى ذلك بما جاء من أن علي بن أبي طالب وأبا موسى الأشعري قَدِما على النبي عليه الصلاة والسلام في حجّة الوداع وهما محرمان، فسألهما رسول الله ﷺ: «**بما أهللتما**»؟ فقال كل واحد: لبّيك يا هلال كإهلال النبي عليه الصلاة والسلام فصوّب النبي عليه الصلاة والسلام فعلهما وأمرهما أن يفعلا في بقية إحرامهما، ولا دليل في ذلك لأنهما إنما أحرما في وقت يجوز لهما الإحرام بالحج، وإن لم يعلما هل كان أحرم رسول الله ﷺ بعد أم لا، ولا بما أحرم إن كان أحرم. وقاسَ ذلك أيضاً بالذي يصوم أول يوم من رمضان متحرّياً دون أن يرى الهلال وليس ذلك بقياس صحيح، لأن هذا احتياط مخافة أن يأكل يوماً من رمضان، وهذا ترك الاحتياط إذا لم يؤخّر صلاته حتى يوقن بدخول الوقت، وأما إذا لم ينكشف له أنه صلّاها بعد دخول الوقت، فبيّن أنها لا تجزئه لأنها ثابتة عليه ولازمة لذمّته فلا تسقط إلاّ بيقين، ولو صلّاها وهو غير عالِم بدخول الوقت مخافة أن يفوته الوقت إذ لا يدري لعلّه قد دخل ومضى حتى لم يبق منه إلاّ قدر ما يصلّي فيه، لجرى ذلك على الاختلاف في الذي يصوم أول يوم من رمضان مخافة أن يكون من رمضان والله أعلم.

فصل: وأما التوجّه إلى القِبلة فالدليل على وجوبه واشتراطه في صحة الصلاة، قول الله عزّ وجلّ: ﴿ فولِّ وجهك شطر المسجد الحرام وحيثما كنتم فولّوا وجوهكم شطره ﴾ [البقرة: ١٤٤ و١٥٠] فعلى المُعاين للقِبلة استقبالها، وعلى مَن غاب عنها الاجتهاد في طلبها للأدلة المنصوصة عليها، فإن ظن بغير اجتهاد لم تجزه صلاته، وإن وقعت إلى القِبلة وإن اجتهد فتبيّن له أنه أخطأ فصلّى مستدبر القِبلة أو مشرقاً أو مغرباً، أعاد في الوقت على طريق الاستحباب. وقال الشافعي: إن استدبر القِبلة فالإعادة عليه واجبة في الوقت وبعده، وهو قول المغيرة من أصحابنا، والدليل لنا ما رُوِيَ عن عامر بن ربيعة أنه قال: كنّا مع رسول الله ﷺ في ليلة ظلماء في سفر، فخفيت علينا القبلة فصلّى كل واحد منّا إلى وجهه، وعلّمنا علماً فلما أصبحنا فإذا نحن قد صلّينا إلى غير القِبلة، فسألنا عن ذلك رسول الله ﷺ فقال: «**مضت صلاتكم**» ونزلت ﴿ فأينما تولّوا فَثَمّ وجه الله ﴾ [البقرة: ١١٥]، ولمّا كان المجتهد في طلب القِبلة إذا أخطأ لا ينصرف إلى يقين، وإنما يرجع إلى اجتهاد مثله لم تجب عليه الإعادة إلاّ في الوقت، بخلاف مَن صلّى إلى غير القِبلة وهو بموضع يعاينها ويرجع إذا أخطأ إلى يقين لا إلى اجتهاد.

فصل: وأما الركوع والسجود فالدليل على وجوبهما، قول الله عزّ وجلّ: ﴿ يا أيّها

الذين آمنوا اركعوا واسجدوا ﴾ [الحج: ٧٧]، وقوله: ﴿ يا مريم اقنتي لربك واسجدي واركعي مع الراكعين ﴾ [آل عمران: ٤٣]، وقوله: ﴿ والرّكّع السجود ﴾ [البقرة: ١٢٥، والحج: ٢٦]، وقوله: ﴿ الراكعون الساجدون ﴾ [التوبة: ١١٢].

فصل: وأما الرفع من السجود فالدليل على وجوبه أن السجود لا يتمّ إلّا به، وهو يفصل بين السجدتين وما لا يتمّ الواجب إلّا به فهو واجب مثله.

فصل: وأما القيام فالدليل على وجوبه قول الله تعالى: ﴿ وقوموا لله قانتين ﴾ [البقرة: ٢٣٨]، وقوله: ﴿ وسبّح بحمد ربّك حين تقوم ﴾ [الطّور: ٤٨]، وأقلّ ما يتعيّن منه في كل ركعة على الإمام والفذّ قدر ما يقرأ فيه أُمّ القرآن، وعلى المأموم قدر ما يوقع فيه تكبيرة الإحرام.

فصل: وأما الجلوس الآخر فهو من فرائض الصلاة بإجماع، وأقلّ ما يجزىء منه عند مالك قدر ما يوقع السلام.

فصل: وأما ترتيب أفعالها والبداءة فيها بالقيام قبل الركوع، وبالركوع قبل السجود، وبالسجود قبل الجلوس، فهو واجب بإجماع لأن الله تبارك وتعالى قال: ﴿ وأقيموا الصلاة ﴾ [البقرة: ٤٣ و٨٣، والنساء: ٧٧، ويونس: ٨٧، والنور: ٥٦، والروم: ٣١، والمزّمّل: ٢٠]، وبيّن النبي ﷺ صفة فعلها قولاً وعملاً، فلو عكس أحد صلاته فبدأ بالجلوس قبل القيام أو بالسجود قبل الركوع وما أشبه ذلك لم تجز صلاته بإجماع.

فصل: ومنها ثلاث متّفق عليها في المذهب، وهي: تكبيرة الإحرام، والسلام، وقراءة أُمّ القرآن على الإمام والفذّ. فأما تكبيرة الإحرام فإنها فرض عند مالك وجميع أصحابه، وأكثر أهل العلم، وقد روى ابن وهب وأشهب عن مالك: أنه استحبّ للمأموم إذا لم يكبّر للإحرام ولا للركوع إعادة الصلاة، ولم يوجب ذلك وقال أرجو أن يجزىء عنه إحرام الإمام، وهو شذوذ في المذهب ولا يجزىء فيها إلّا الله أكبر، لقول رسول الله ﷺ: «**تحريم الصلاة التكبير**»، وذهب ابن شهاب وسعيد بن المسيب إلى أنها سُنّة، ورُوِيَ ذلك عن ابن مسعود ولذلك قال مالك فيمن ترك تكبيرة الإحرام مع الإمام وكبّر للركوع: أنه يتمادى مع الإمام استحباباً مراعاة للاختلاف، ثم يُعيد إيجاباً على مذهبه كذا حفظنا عن بعض شيوخنا في تأويل ما وقع في المدوّنة، من مراعاة قول مالك لسعيد بن المسيب في التمادي مع الإمام، والصواب أن تكبيرة الإحرام عند سعيد بن المسيب فرض. وسنذكر ذلك فيما يأتي إن شاء الله تعالى.

فصل: وكذلك السلام من الصلاة هو واجب عند مالك وأصحابه وأكثر أهل العلم، لقول رسول الله ﷺ: «**تحريم الصلاة التكبير وتحليلها التسليم**». وذهب أبو حنيفة إلى أن السلام من الصلاة غير واجب، وأنه إذا قعد في آخر صلاته مقدار التشهّد فقد خرج من الصلاة وإن لم يسلّم، ولهذا قال ابن القاسم: إن الإمام إذا أحدث بعد التشهّد وتمادى حتى سلّم بالقوم عامداً أن صلاتهم تجزيهم.

فصل: وكذلك قراءة أُمّ القرآن في الصلاة هي واجبة على الإمام والفذّ على مذهب مالك وجميع أصحابه، وجلّ أهل العلم قيل في جملة الصلاة وقيل في كل ركعة منها، واختلف قول مالك وأقوال أصحابه فيمن ترك أُمّ القرآن من ركعة أو أكثر من صلاة ثلاثية أو رباعية أو من ركعة واحدة من صلاة هي ركعتان اختلافاً كثيراً، سنذكره فيما يأتي إن شاء الله ومن أهل العلم مَن لم يوجب قراءة أُمّ القرآن ولا غيرها في الصلاة على ظاهر قول عمر بن الخطاب حين ترك القراءة في الصلاة، فقيل له: إنك لم تقرأ، فقال: كيف كان الركوع والسجود؟ قالوا: حسن، قال: فلا بأس إذاً.

فصل: ومنها خمس مختلف فيها في المذهب، وهي: الرفع من الركوع، وطهارة الثوب والبقعة، وستر العورة، وترك الكلام، والاعتدال في الفصل بين أركان الصلاة. فأما الرفع من الركوع فالاختلاف فيه في المذهب. روى عمر عن ابن القاسم أنه لا يعتدّ بتلك الركعة التي لم يرفع منها رأسه، واستحبّ أن يتمادى ثم يُعيد، وروى علي بن زياد عن مالك: أنه لا إعادة عليه، وعلى هذا يأتي اختلاف مالك في عقد الركعة، هل هو الركوع أو الرفع منه، فمَن لم يوجب رفع الرأس منه جعل عقد الركعة الركوع، ومَن أوجب الرفع منه جعل عقد الركعة بالرفع من الركوع، وكذلك طهارة الثوب والبقعة والاختلاف فيه في المذهب، ذهب ابن وهب إلى أنه فرض، وقال ابن القاسم وأكثر أصحاب مالك: إنه سُنّة، ومن أهل العلم مَن يعتبر أنه فرض بالذكر يسقط بالنسيان، وكذلك ستر العورة الاختلاف فيه أيضاً في المذهب، قيل إنه فرض من فرائض الصلاة مع القدرة عليه، وقيل إنه فرض قائم بنفسه في الجملة وسُنّة في الصلاة، فمَن ذهب إلى أنه فرض من فرائض الصلاة أوجب الإعادة أبداً على مَن صلّى مكشوف العورة وهو قادر على سترها ناسياً كان أو جاهلاً أو متعمّداً، أو مَن ذهب إلى أنه ليس من فرائض الصلاة وإنما هو فرض قائم بنفسه في الجملة، وسُنّة من سُنن الصلاة لم يوجب عليه الإعادة إلاّ في الوقت إن كان ناسياً أو جاهلاً، وأما إن كان متعمّداً فيعبد أبداً ولا يدخل في ذلك الاختلاف فيمن ترك سُنّة من سُنن الصلاة عامداً إذا قيل إن ذلك فرض وهو الأظهر،

لقول الله عزّ وجلّ: ﴿ خذوا زينتكم عند كل مسجد ﴾ [الأعراف: ٣١]، وكذلك ترك الكلام الاختلاف فيه في المذهب. ذكر أبو بكر الأبهري في الشرح: أنه سُنّة وبناه على أصلين في المذهب وإنما قال فيه إنه سُنّة لقولهم إن مَن تكلم في صلاته ساهياً كمَن سَهَا عن سُنّة من سُننها تجزئه صلاته، ويسجد لسهوه بخلاف مَن سَهَا عن فريضة من فرائضها، فرأى على قياس هذا أنه إنما يُعيد إذا تكلم عامداً لترك السُّنّة عامداً، والأظهر أنه فرض والدليل على وجوبه قول الله تعالى: ﴿ وقوموا لله قانتين ﴾ [البقرة: ٢٣٨]، أي صامتين، وقد كان الناس في أول الإسلام يتكلمون في الصلاة حتى نزلت ﴿ وقوموا لله قانتين ﴾ [البقرة: ٢٣٨] فنهوا عن الكلام. وقال رسول الله ﷺ: «**إن الله يحدث من أمره ما يشاء وإن مما أحدث أن لا تكلموا في الصلاة**». والفرق بين الكلام وترك الفريضة ساهياً أن الكلام شيء قد فرط لا يمكنه استدراكه لاستحالة ترك فعل الشيء بعينه بعد فعله، وقد تجاوز الله عنه بنصّ قول النبي ﷺ: «**تجاوز الله لأمّتي عن الخطأ والنسيان**». والفريضة يقدر أن يعود إلى فعلها بعد تركها، فإن لم يفعل تعمّداً ونسياناً حتى فاته ذلك، وجب عليه إعادة الصلاة، وفي هذا المعنى يفترق الحكم فيمَن سَهَا فزاد في صلاته ركعة أو سجدة أو أسقط ذلك منها، فيجزئه سجود السهو في الزيادة ولا يجزئه ذلك في النقصان، وكذلك الاعتدال في الفصل بين أركان الصلاة، الاختلاف فيه في المذهب. ففي مختصر ابن الجلاب أنه فرض والأكثر أنه غير فرض، فمَن لم يعتدل في رفعه من الركوع والسجود استغفر الله ولم يعد، روى ذلك عيسى عن ابن القاسم، وقيل: إن الإعادة عليه واجبة على ظاهر الحديث في قول رسول الله ﷺ للذي صلّى ولم يعتدل في صلاته: «**ارجع فصلِّ فإنك لم تصلِّ**».

فصل في ذكر سُنَن الصلاة

وأما سُنَن الصلاة فثمانِ عشرة سنة وهي: إقامة الصلاة في المساجد، والإقامة، وقيل الأذان والإقامة، والصواب أن الأذان ليس بسُنّة على الأعيان وإنما هو سُنّة في مساجد الجماعات، وفرض في جملة المصر، وقد قال أهل الظاهر إنه سُنّة وهو قول ضعيف لا وجه له، ورفع اليدين عند الإحرام، وقد قيل في رفع اليدين: إنه استحباب، وأما رفعهما عند الركوع وعند الرفع منه فاختلف قول مالك فيه، فمرة قال: لا يرفع، واستحسن مرة الرفع ومرة خير فيه. وقد روى أبو زيد عن ابن القاسم أنه أنكر رفع اليدين عند الإحرام، وهي رواية شاذّة ضعيفة خاملة، ونحوها في بعض روايات المدوّنة، والسورة التي مع أُمّ القرآن، والجهر بالقراءة في موضع الجهر، والإسرار بها في موضع

للإسرار، والإنصات مع الإمام فيما يجهر فيه، والتكبير سوى تكبيرة الإحرام، وقد قيل: إن كل تكبيرة منها سُنّة، وسمع الله لمَن حمده للإمام والفذّ، والتشهّد الأول والجلوس له، والتشهّد الآخر والصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام في الصلاة سُنّة وفريضة مطلقة. في غيرها ورد السلام على الإمام وتأمين المأموم إذا قال الإمام: ولا الضّالّين، وقوله ربّنا ولك الحمد إذا قال الإمام سمع الله لمَن حمده، والقناع للمرأة والتسبيح في الركوع، فمن هذه السُّنن ثمانٍ مؤكّدات يجب سجود السّهو للسهو عنها وإعادة الصلاة على اختلاف، كتركها عمداً وهي السورة التي مع أُمّ القرآن، والجهر في موضع الجهر، والإسرار في موضع الإسرار، والتكبير سوى تكبيرة الإحرام، وسمع الله لمَن حمده، والتشهّد الأول والجلوس له، والتشهّد الآخر، وسائرها لا حكم لتركها، فلا فرق بينها وبين الاستحبابات إلاّ في تأكيد فضائلها، حاشا المرأة تصلّي بغير قناع فإن الإعادة في الوقت مستحبّة لها.

فصل في ذكر مستحبّات الصلاة

وأما استحباباتها فثمان عشرة وهي: أخذ الرداء، والتيامن في السلام، وقراءة المأموم مع الإمام فيما يسرّ فيه، وإطالة القراءة في الصبح والظهر، وتقصير الجلسة الأولى، والتأمين بعد قراءة أُمّ القرآن للفذ وللإمام فيما يسرّ فيه، وقول الفذّ ربّنا ولك الحمد، وصفة الجلوس، والإشارة بالإصبع، والقنوت في الصبح، وقيام الإمام من موضعه ساعة يسلّم، والسترة، واعتدال الصفوف، والاعتماد، وترك قراءة بسم الله الرحمن الرحيم في الفريضة، ووضع اليدين إحداهما على الأخرى في الصلاة، وقد كرهه مالك في المدوّنة ومعنى كراهيته أن يعدّ من واجبات الصلاة، والصلاة على الأرض أو على ما أنبتت الأرض، والصلاة في الجماعة مستحبة للرجل في خاصّة نفسه، وأما إقامة الجماعة في الصلوات فإنها فرض في الجملة وسُنّة في كل مسجد.

فصل: وأما الصلاة التي هي فرض على الكفاية: فصلاة الجنائز وقد قيل إنها سُنّة، وهو قول أصبغ والدليل على أنها فرض على الكفاية أن رسول الله ﷺ، صلّى بالمدينة على النجاشي، إذ لم يكن له مَن يصلّي عليه بموضعه الذي توفي فيه، وأجمع على العمل بذلك جميع المسلمين في جميع بلاد الإسلام، فصار ذلك سبيل المؤمنين الذي توعّد الله على ترك اتّباعها، بقوله: ﴿ ومَن يشاقق الرسول من بعد ما تبيّن له الهدي ويتّبع غير سبيل المؤمنين نولّه ما تولّى ونصله جهنم وساءت مصيرا ﴾ [النساء: ١١٥]. فلو أن قوماً تركوا الصلاة على جنائزهم للحقهم الوعيد المذكور في الآية، وهذا دليل بيّن

على الوجوب، وقد استدلّ على ذلك ابن عبد الحكم بقول الله عزّ وجلّ: ﴿ ولا تصلِّ على أحد منهم مات أبداً ﴾ [التوبة: ٨٤] لأنه سُئِلَ عن الصلاة على الجنازة فقال: هي فرض وتلا الآية. وليس ذلك بدليل بيّن لأن النهي عن الصلاة على المنافقين ليس بأمر كالصلاة على المؤمنين، إذ ليست بضدّ لها وإنما يفهم الأمر من ذلك بدليل الخطاب، وقد اختلف القول فيه وفي حمل الأمر على الوجوب فضعف الاستدلال بذلك. وأما السُّنّة فهي خمس صلوات سنّها النبي عليه الصلاة والسلام وهي: الوتر، وصلاة الخسوف، والاستسقاء، والعيدين، وقد قيل في صلاة العيدين إنهما واجبتان بالسُّنّة على الكفاية، وإلى هذا كان يذهب شيخنا الفقيه ابن رزق رحمه الله. والأول هو المشهور، والمعروف أنهما سُنّة على الأعيان واختلف في ركعتي الفجر وركعتي الإحرام وركعتي الطواف، فقيل إنهما سُنّة، وقيل إنهما استحباب، فالاختلاف في ركعتي الفجر منصوص عليه. روى أبو زيد عن ابن القاسم أنهما سُنّة وهو مذهبه في المدوّنة بدليل اشتراطه لهما النيّة فيهما، ومثله في سماع ابن القاسم من العتبية. وروى أشهب عن مالك: أنه يستحب العمل بهما وليستا بسُنّة، ومثله في سماع عيسى من كتاب المحاربين والمرتدّين لأصبغ، وأما ركعتا الإحرام فالصواب فيهما أنهما نافلة على مذهب مالك، لأنه لا يمنع من الزيادة عليهما وإنما يستحبّ أن لا يحرم إلاّ بأثر صلاة نافلة أقلّها ركعتان، وما لم يكن من النوافل مقدّراً حتى لا يُزاد عليه ولا ينقص منه فلا يسمى سُنّة عند جميع أصحابنا، لأن السُّنّة إنما هي ما رسم ليُحتذى فلا يُزاد عليه ولا ينقص منه.

وقد اختلف أصحابنا في الصفة التي لأجلها تسمى النوافل سُنّة، فمنهم مَن ذهب إلى أنه لا يسمّى سُنّة إلاّ ما أظهره النبي عليه الصلاة والسلام وجمع عليه أمته وشرع له الجماعة، كصلاة العيدين، والخسوف، والاستسقاء، فمَن ذهب إلى هذا لم يرَ ركعتي الفجر من السُّنن. ومنهم مَن ذهب إلى أنه يسمّى منها سُنّة ما كان مقدّراً لا يُزاد عليه ولا ينقص منه، فمَن ذهب إلى هذا قال في ركعتي الفجر أنهما سُنّة، ألا ترى أنه لا يقال في صلاة الليل ولا في صلاة الضحى أنها من السُّنن لما كانت غير مقدّرة، وأما ركعتا الطواف فهما من الطواف فإن كان واجباً فهما واجبتان، وإن كان نفلاً فهما نافلتان. وأما الفضيلة فهي خمس صلوات أيضاً: تحية المسجد، وخسوف القمر، وقيام رمضان، وقيام الليل، وسجود القرآن، وسائر الصلوات نوافل كالركوع قبل الظهر وبعده، وقبل العصر وبعد المغرب، وقبل العشاء وبعدها، وصلاة الضحى وما أشبه ذلك. فالصلوات كلها ما عدا الخمس غير واجبة، إلاّ أن منها سُنّة ومنها فضيلة ومنها نافلة على ما بيّنّاه، قال رسول الله ﷺ: «**خمس صلوات كتبهنّ الله على العباد في اليوم والليلة فمَن جاء بهنّ لم**

يضيّع منهنّ شيئاً استخفافاً بحقّهنّ كان له عند الله عهد أن يدخله الجنة ومَن لم يـأتِ بهنّ فليس له عند الله عهد إن شاء عذّبه وإن شاء أدخله الجنة». وقال ﷺ لضمام بن ثعلبـة إذْ جـاء يسـألـه عن الإسـلام، قـال: «**خمس صلوات في اليـوم والليلة**»، قـال: هـل عليّ غيرهنّ؟ قال: «**لا إلاّ أن تطوّع**». وذهب أبو حنيفة إلى أن الوتر واجب، ودليله قول النبي عليه الصلاة والسـلام: «**إن الله زادكم صلاة إلى صـلاتكم ألا وهي الوتـر**»، ومعنى ذلك عندنا زادكم ثواباً إلى ثواب صلاتكم إذ لو كان المعنى ما ذهب إليه أبو حنيفة، لقال: زاد عليكم صـلاة إلى صـلاتكم وقـد استـدلّ بعض أصحـابنـا على أنـه غيـر واجب بخـلاف الصلوات الخمس، بـأنه لا يقضى بعـد خـروج وقتـه كمـا تقضى الصلوات الخمس بعـد خروج وقتها، وذلك لا يلزم المخالف لأنه يوجب قضاءه بعد خروج وقته. وكذلك استدلّ أيضـاً بعض النـاس على أنـه غيـر واجب بـإجـازة صـلاتـه على الـراحلة، وذلـك لا يلزم المخالف إذ لا يقول ذلك، فمَن تركه عامداً أو من غير عذر فإنمـا يأثم لـرغبته عن السُّنّـة وقصـده إلى تضييعها، والفضـل في الصلوات على قدر مـراتبها وأعـظم الصلوات أجراً، صلاة الفريضة، ثم صلاة الجنائز لأنـه قد قيـل فيها إنهـا سُنّة، وقـد قيل إنهـا فرض على الكفاية، ثم صلاة الوتـر لأنه لم يختلف فيهـا أنها سُنّـة، وقد قيـل إنها واجبـة، ثم صلاة العيدين، وصلاة الخسوف، وصلاة الاستسقاء، لأنه لم يختلف فيهـا أنها سُنّـة، ثم ركعتا الفجر لأنه قد قيل فيهمـا أنهما سُنّـة، ثم ما أُطلِقَ عليـه من النوافـل اسم فضيلة ثم ما لم يطلق عليه اسم الفضيلة والأجْر، وذلك كله على قدر النيّة فيـه، قال رسـول الله ﷺ: «**إن الله قد أوقع أجره على قدر نيّته**»، وقال: «**نيّة المؤمن خير من عمله**» فـالصلاة من أفضـل أعمال البرّ فرائضها أفضـل من سائـر الفرائض، ونـوافلها أفضـل من سائـر النوافـل، قال رسول الله ﷺ: «**استقيموا ولن تحصوا واعملواوخير أعمالكم الصلاة**»، يريد بعد الإيمان بالله تعالى، وقال ﷺ: «**إنما مثل الصلاة كمثل نهر عذب غمر باب أحدكم يقتحم فيه كل يوم خمس مرات فما ترون ذلـك يبقى من درنه**»، وقـال: «**ما من امـرىء يتوضـأ فيُحسن وضوءه ثم يصلّي الصلاة إلاّ غفر له مـا بينه وبين الصـلاة الأخرى حتى يصلّيهـا**»، وقال: «**الملائكة تصلّي على أحدكم ما دام في مصلاّه الذي صلّى فيـه ما لم يحـدث اللّهمّ اغفر له اللّهمّ ارحمه**». وسُئِلَ ﷺ أيّ الأعمال أفضل؟ قال: «**إيمان بالله**»، قيل: ثم أيّ؟ قال: «**الصلالة على مـواقيتها**»، قيـل: ثم أيّ؟ قال: «**جهـاد في سبيل الله**». وفي حـديث آخر قال: «**إيمان بالله**»، قيل: ثم أيّ؟ قال: «**جهاد في سبيـل الله**» فإن لم يكن سقط عن هـذا الـراوي من هـذا الحـديث مـا زاد في الحـديث الأول فليس ذلـك بتعـارض، ومعنـاه أن الصلاة أفضل من الجهاد إذا كان الجهاد فرضـاً على الكفايـة، فقيم بالفـرض لأن الفرض

على الكفاية إذا قِيمَ به كان لسائر الناس نفلاً، وإن الجهاد أفضل من الصلاة لجميع الناس في الموضع الذي يتعيّن فيه الجهاد على الأعيان، ولِمَن قام بالفرض في الموضع الذي هو فيه فرض على الكفاية، والمجاهد يحوز الأجْرين جميعاً أجْر الجهاد وأجْر الصلاة، لأن الجهاد لا يكون إلّا بصلاة فإذا جاهد في الموضع الذي يتعيّن فيه الجهاد على الأعيان، أو كان ممّن قام بفرض الجهاد في الموضع الذي يكون فيه الجهاد فرضاً على الكفاية، كان أجْره في جهاده أعظم من أجْر الصلاة في الجهاد بما الله أعلم بقدره، وإذا جاهد وقام بفرض الجهاد كان أجْره في الصلاة أعظم من أجْره في الجهاد بما الله أعلم بقدره، وهنا يكون أجْر مَن قعد ولم يجاهد في صلاته أعظم من أجْر المجاهد في جهاده إذا تجرّد عن أجْره في صلاته، فلا يبلغ القاعد درجة المجاهد في حالٍ من الأحوال، ولو صام لا يفطر وقام لا يفترّ وقد قال عليه الصلاة والسلام: «**مثل المجاهد في سبيل الله كمثل الصائم القائم الدائم الذي لا يفترّ من صلاة ولا صيام حتى يرجع**». ورُوِيَ عنه أنه قال: «**لو صمت النهار وقمت الليل ما بلغت أجْر يوم المجاهد**».

فصل في القول في الإحرام في الصلاة

الدخول في الصلاة والتحريم بها يفتقر إلى نيّة ولفظ، فالنيّة اعتقاد أداء ما افترض عليه من الصلاة التي قام إليها وعمد لها، واللفظ التكبير وصفته الله أكبر لا يجزء عند مالك رحمه الله وجميع أصحابه في ذلك ما سواه من تسبيح أو تهليل أو تحميد خلافاً لأبي حنيفة، ولا التكبير بخلاف هذه الصفة خلافاً للشافعي في قوله إنه يجوز فيه الله الأكبر، ودليلنا عليهما جميعاً قول النبي عليه الصلاة والسلام: «**تحريم الصلاة التكبير وتحليلها التسليم**». وما رُوِي عنه من رواية أبي هريرة وغيره أنه قال للرجل الذي علّمه الصلاة: «**إذا أردت الصلاة فأسبغ الوضوء ثم استقبل القِبلة ثم كبّر ثم اقرأ ثم اركع حتى تطمئن راكعاً**» الحديث. ولفظ التكبير بإطلاقه لا يقع إلّا على الله أكبر، ودليلنا على أبي حنيفة من جهة القياس أن هذا ذكر عُرِّيَ من لفظ التكبير، فلم يجز في الإحرام أصله إذا قال: اللّهمَّ اغفر لي، ودليلنا على جهة القياس على الشافعي أن هذه زيادة في لفظ التكبير عُرِّيَت عن نيّة الله أكبر، فلم يجز في الإحرام أصله إذا قال: الله أكبر. واختلف أهل العلم هل من شرط صحة الإحرام أن تكون النيّة مقارنة اللفظ الذي هو التكبير عندنا، أَوَ ليس ذلك من شرطه ويجزىء أن تتقدّمه بيسير بعد إجماعهم أنه لا يجوز أن تتقدّمه بكثير ولا أن يتقدّمها اللفظ بسير ولا كثير، فذهب أبو حنيفة إلى أنه يجوز أن تتقدّمه بيسير

وذهب الشافعي إلى أنه لا يجوز أن تتقدّمه بيسير ولا كثير وإلى هذا ذهب عبد الوهاب من أصحابنا، وهو ظاهر قول ابن أبي زيد في رسالته.

والدخول في الصلاة بنيّة الفرض فريضة، وليس عن مالك رحمه الله في ذلك نص ولا عن أحد من أصحابه المتقدمين، ولو كان ذلك عندهم من فروض الصلاة لتكلموا عليه ولما أغفلوا ذكره، ولا وسع أحداً عندهم جهله ولا أجازوا إمامة مَن يجهله، كما لا تجوز عندهم إمامة مَن يجعل أن القِبلة والمباشرة تنقضان الوضوء وما أشبه ذلك مما أجمعوا عليه ولم يختلفوا فيه، وإن كان الخلاف فيه موجوداً والصحيح عندي على مذهبه ومذهبهم: أنه ليس من شرط صحة الإحرام مقارنة النيّة للتكبير، وأنه يجزىء أن تتقدمه بيسير، فإذا قام الرجل ولم يجدّد النيّة لها مع الإحرام معاً نسياناً فصلاته تامّة جائزة لتقدّم نيّته قبل تشبّته بالصلاة، إذ لا يتصوّر مَن القائم للصلاة عدم النيّة لها قياساً على قولهم في الغسل والوضوء، وعلى ما أجمع عليه أهل العلم في الصيام للنصّ الوارد في ذلك عن النبي عليه الصلاة والسلام: وفرّق بين الموضعين مَن خالف في ذلك بتفاريق لا تسلم من الاعتراض ليس هذا موضع ذكرها، والانفصال عنها، وأغرب بعضهم في القياس فقالوا: إن جدّد النيّة للإحرام بعد أن أخذ في التكبير قبل تمامه لم يجزه حتى ينويه من أوله، ومنهم مَن قال: إن تجديد النيّة عند الإحرام لا يجزئه حتى يسمّي الصلاة التي يريد بلفظه فيقول صلاة كذا، وهذا لا يوجبه نظر ولا يعضده أثر.

فصل: فتكبيرة الإحرام هي التكبيرة التي تقترن بها نيّة أداء فرض الصلاة أو تتقدّمها بيسير على ما قدّمناه، وهي فرض عند مالك وجميع أهل العلم إلّا مَن شذّ منهم على الفذّ والإمام والمأموم، وقد رُوِيَ عن ابن شهاب أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**تكبيرة الإحرام على الفذّ والإمام والمأموم**». وقول سعيد بن المسيب وابن شهاب فيمَن نسي تكبيرة الإحرام مع الإمام وكبّر للركوع، إنها تجزئه من تكبيرة الإحرام، وإن لم ينوِ بها تكبيرة الإحرام لا يدلّ على أن تكبيرة الإحرام عندهما ليست بفرض، خلاف ما ذهب إليه بعض المتأوّلين من المتأخّرين وإنما معنى ما ذهب إليه والله أعلم، وأحكم أنها تجزئه من تكبيرة الإحرام لأن النيّة قد تقدّمت منه عند القيام إلى الصلاة، إذ لا يتصوّر عدم النيّة من القائم للصلاة فانضمت النيّة المتقدّمة بالتكبير للركوع لقرب ما بينهما، فصحّ الإحرام وأجزأت الركعة لأن الإمام يحمل عنه القراءة ولم يرد ذلك مالك رحمه الله، فقال: وذلك إذا نوى بها تكبيرة الإحرام وإن كان من مذهبه جواز تقدّم النيّة على الإحرام على ما ذكرناه، لأنه لمّا نوى بها تكبيرة الركوع وهي سُنّة كان قد نقض بذلك نيّته المتقدّمة،

وإنما كانت تجزئه من تكبيرة الإحرام وتنتظم عنده بالنيّة المتقدّمة لو لم تكن له فيها نيّة، فحصل الاختلاف بينهما وبينه وإنما هو هل ترتفض بذلك نيّته المتقدمة بتحوّلها إلى نيّة تكبيرة الركوع الذي هو سُنّة أم لا؟ فروى مالك رحمه الله: إنها ترتفض بذلك، وروى سعيد بن المسيّب وابن شهاب: إنها لا ترتفض به وذلك نحو مالك فيمَن طاف تطوّعاً أنه يجزئه من طواف الإفاضة إذا تباعد، ومثل قول أشهب فيمن قرأ سجدة في صلاته فركع بها ساهياً أن الركعة تجزئه، ومثل قولهم فيمَن حالت نيّته وهو في الصلاة إلى نافلة، أن صلاته تامّة والفرق عند مالك رحمه الله بين مَن حالت نيّته في الصلاة إلى نافلة وبين القائم إلى الصلاة تحول نيّته فيكبّر بنيّة الركوع الذي هو سُنّة مراعاة الاختلاف، وذلك أن كثيراً من العلماء يوجبون عليه تجديد النيّة عند الإحرام، ولا خلاف عند أحد من العلماء في أنه لا يلزمه تجديد النيّة عند كل ركن من أركان الصلاة، ومن مذهبه مراعاة الاختلاف. وأما سعيد بن المسيب وابن شهاب فطردوا قولهما على أصل مذهبهما، ولم يراعيا خلاف غيرهما، ولو كبّر للركوع وهو ذاكر للإحرام متعمّداً لما أجزأته صلاته بإجماع، كما لو رجع في صلاته إلى نيّة النافلة متعمّداً لبطلت صلاته. ومَن تأوّل على ابن المسيّب وابن شهاب أن تكبيرة الإحرام عندهما سُنّة، وأن سجود السّهو يجزء فيها عن الفذّ، وأن الإمام يحملها عن المأموم، فقد أخطأ خطأً ظاهراً، إذ لو كانت عندهما سُنّة لحملها الإمام عن المأموم كبّر للركوع أو لم يكبّر كما يحمل عنه القراءة وجميع سُنَن الصلاة وإن كثرت، ولأجزأ الفذّ والإمام من تركها سجود السهو وإن لم يكبّر للركوع وإن كان القوم سهوا عنها بسهوه أجزأهم سجوده سجدتي السهو بهم، وإن كانوا كبّروا هم دونه قبل ابتدائه بالقراءة بطلت صلاتهم لدخولهم فيها قبله، وإن كان مذهبه أن صلاة القوم مرتبطة بصلاة إمامهم، وهذا لا يصحّ لأنه خلاف ما نصّا عليه في قولهما أجزأته تكبيرة الركوع من تكبيرة الإحرام، لأنهما لمّا قيّدا الإجزاء بتكبيرة الركوع دلّ ذلك من مذهبهما على أن تكبيرة الإحرام عندهما فرض، إلّا أنه يجزىء منها للفذّ والإمام والمأموم تكبيرة الركوع، فلا يكون واحد منهم داخلاً في الصلاة على مذهبهما إذا لم يكبّروا للإحرام إلّا تكبيرة الركوع النائبة منابها عندهما على التأويل الذي وصفناه من أن النيّة المتقدّمة انتظمت بها فصحّ الإحرام، فإن تركها المأموم وكبّر للركوع صحّت صلاته على مذهبهما وكان داخلاً فيها بتكبيرة الركوع التي أجزأته من تكبيرة الإحرام لانتظامها بالنيّة المتقدّمة وحمل الإمام عنه القراءة، وهذا إن كان كبّر للركوع في حال القيام، وإن تركها الفذّ وكبّر للركوع أجزأته تكبيرة الركوع عن تكبيرة الإحرام فصحّ إحرامه وسجد قبل السلام، لتركه القراءة في تلك الركعة على الاختلاف في ذلك إن كان أوقع تكبيرة الركوع في حال القيام، وأما

إن كان كبّر للركوع وهو راكع بطلت الركعة لإسقاطه منها القيام وأتى بها بعد سلام الإمام، وكذلك إن تركها الإمام ومَن معه وكبّروا للركوع.

وأما إن أحرموا هم ونسي الإمام تكبيرة الإحرام وكبّر للركوع، فلا تجزيهم صلاتهم لأنهم أحرموا قبله ويصلح هو صلاته بالسجود وإلغاء الركعة على ما تقدّم، وقد قيل إن مَن أحرم قبل إمامه فهو بمنزلة مَن لم يحرم في جميع الأحوال، فيتخرّج على هذا القول: إن كبّروا للركوع بعده أن يكونوا بمنزلته في إصلاح الصلاة بالسجود أو إلغاء الركعة، فإذا نسي المأموم تكبيرة الإحرام وكبّر للركوع ولم يَنْوِ بها تكبيرة الإحرام تمادى مع الإمام وأعاد، وإن نوى بها تكبيرة الإحرام أجزأته صلاته وحمل عنه الإمام القراءة، وأما إن ترك الإمام والفذّ تكبيرة الإحرام فلا بدّ لهما على مذهب مالك من استئناف الصلاة وإن نويا بتكبيرة الركوع تكبيرة الإحرام، لأنهما إن لم يَنْوِيا بها تكبيرة الإحرام فليسا في صلاة، وإن نَوَيا بها تكبيرة الإحرام فقد بدآ من صلاتهما بالركوع قبل القراءة متعمّدين بذلك، فأفسدا، وكذلك إن فاتته الركعة الأولى ودخل مع الإمام في الثانية فنسي الإحرام وكبّر للركوع، الحكم في ذلك سواء وإن لم يَنْوِ بها تكبيرة الإحرام تمادى مع الإمام وأعاد بعد قضاء الركعة التي فاتته، وإن نوى بها تكبيرة الإحرام أجزأته الصلاة وقضى الركعة بعد سلام الإمام. كذا رُوِي عن علي بن زياد عن مالك وذهب ابن حبيب إلى أنه إذا فاتته الأولى ونسي الإحرام وكبّر للركوع ولم يَنوِ بها تكبيرة الإحرام، أنه يقطع على كل حال ولا وجه لقوله. وأما مَن دخل مع الإمام في الأولى ونسي الإحرام والتكبير للركوع وكبّر في الركعة الثانية ولم يَنْوِ بها الإحرام، فقال مالك في الموطأ: إنه يقطع والفرق عنده بين هذه والأولى تباعد ما بين النيّة والتكبير والله أعلم. واختلف إذا ذكر المأموم تكبيرة الإحرام وهو راكع قد كبّر للركوع وهو يطمع أن يرفع ويحرم ويدرك الركعة، فقيل: إنه يتمادى ويُعيد، وقيل: إنه يرفع ويحرم ويدرك الركعة، وقيل يقطع بسلام ويدرك الركعة فإن لم يكبّر للركوع وكبّر للسجود قطع ما لم يركع الركعة الثانية كبّر لها أو لم يكبّر، قاله في كتاب ابن المواز، فإن ركع تمادى وأعاد بعد قضاء ركعة، وإن نوى بتكبير السجود الإحرام أجزأه وقضى ركعة بعد سلام الإمام، فهذا حكم المأموم ينسى تكبيرة الإحرام. وأما إن شك فيها فذكر قبل أن يركع أو بعد أن ركع ولم يكبّر للركوع، فقيل إنه يقطع ويحرم يريد بسلام، وفي الواضحة دليل على أنه يقطع بغير سلام والله أعلم. وقيل إنه يتمادى ويُعيد، وأما إن لم يذكر حتى كبّر للركوع فإنه يتمادى ويُعيد، وأما مَن كبّر قبل إمامه فقيل إنه بمنزلة مَن لم يكبّر في جميع شأنه، وقيل إنه إن ذكر قبل أن يركع أو بعد أن ركع ولم يكبّر يقطع بسلام ويدخل مع الإمام، وقيل إنه إن ذكر قبل أن يركع قطع

بغير سلام، وإن ذكر بعد أن ركع ولم يكبّر قطع بسلام وهو قول ابن القاسم. وأما إن لم يذكر حتى كبّر للركوع، فإنه يتمادى ويُعيد قولاً واحداً، وأما مَن نسي تكبيرة الإحرام وهو وحده أو إمام، فإنه يقطع متى ما ذكر ويحرم، فإن كان قبل ركعة قطع بغير سلام، وإن كان بعد ركعة فقيل إنه يقطع بسلام وقيل بغير سلام ويُعيد الإقامة، فإن شك فيها وهو وحده أو إمام، فقيل إنه يتمادى حتى يتمّ ويُعيد، فإن كان إماماً سأل القوم فإن أيقنوا بإحرامه صحّت صلاتهم وإن لم يوقنوا أعادوا الصلاة، وفي هذا القول دليل على ما ذهبنا إليه من إجازة تقدّم النيّة الإحرام على مذهب مالك، وقيل إنه بمنزلة مَن أيقن يقطع متى علم، وقيل إنه إن كان قبل أن يركع قطع وإن كان قد ركع تمادى وأعاد، إلّا أن يكون إماماً فيوقن القوم أنه قد أحرم وفي رجوعه إلى يقين القوم بإحرامه واجتزائه بذلك دليل على إجازة تقديم النيّة الإحرام وقد ذكرنا ذلك.

فصل في السلام من الصلاة

والسلام من الصلاة بمنزلة الإحرام لها في جميع حالاته، لأن النبي ﷺ جمع بينهما فقال: «**تحريم الصلاة التكبير وتحليلها التسليم**». فكما لا يدخل في الصلاة إلّا بتكبيرة ينوي بها الدخول في الصلاة والتحريم بها، فكذلك لا يخرج منها إلّا بتسليمة ينوي بها الخروج من الصلاة والتحلّل منها، فإن سلّم في آخر صلاته ولا نيّة له أجزأ ذلك عنه لما تقدّم من نيّته، إذ ليس عليه أن يجدّد الإحرام لكل ركن من أركان الصلاة، وإن نسي السلام الأول وسلم السلام الثاني لم يجزه ذلك على مذهب مالك وأجزأه على ما تأوّلناه على مذهب سعيد بن المسيب وابن شهاب، وإن سلّم ساهياً قبل تمام صلاته لم يخرج بذلك عن صلاته بإجماع، فليتمّ صلاته ويسجد لسهوه إن كان وحده أو إماماً، فإن سلّم شاكّاً في تمام صلاته لم يخرج بذلك عن صلاته بإجماع، فليتمّ صلاته ويسجد لسهوه إن كان وحده أو إماماً، فإن سلّم شاكّاً في تمام صلاته لم يصحّ له الرجوع إلى تمامها، واختلف إن أيقن بعد سلامه أنه قد كان أتمّ صلاته، فقال ابن حبيب: صلاته جائزة كمَن تزوّج امرأة وهو لا يدري إن كان زوجها حيّاً أو ميتاً، ثم انكشف له أن قد مات وانقضت العدّة أن نكاحه جائز، وقد قيل: إن صلاته فاسدة وهو أظهر وإن سلّم قاصداً إلى التحلّل من الصلاة وهو يرى أنه قد أتمها ثم شك في شيء منها أو أيقن به، لم يمنعه ذلك من الرجوع إلى إصلاحها، واختلف هل يرجع إليها بإحرام أم لا على قولين، أحدهما: أن السلام على طريق السهو لا يُخرجه عن الصلاة فيرجع إليها بغير إحرام وهو قول أشهب وابن الماجشون واختيار ابن المواز في كتابه. والثاني: أنه

بخروجه عن الصلاة فلا يرجع إليه الإحرام وهو قول ابن القاسم في المجموعة وروايته عن مالك، وإلى هذا ذهب أحمد بن خالد، وقال: إنه قد رُوِيَ عن النبي ﷺ، قال أحمد بن خالد فإن لم يرجع بإحرام أعاد الصلاة ومثله في مختصر ابن عبيد الطليطلي، إلّا أنه قال: يكبّر ثم يجلس ويبني وحكاه عن ابن القاسم، وإنما الصواب أن يجلس ثم يكبّر فيبني لأنه إذا كبّر قائماً فقد زاد في الصلاة الانحطاط من حال القيام إلى حال الجلوس، فمَن نسي السلام يخرجه من الصلاة وقال: إنه يرجع بإحرام فلا بدّ له من الرجوع في الموضع الذي فارق فيه الصلاة، فإن كان سلّم من ركعتين رجع إلى الجلوس، وإن كان سلّم من ركعة أو ثلاث ركعات فذكر وهو قائم رجع إلى حال رفع الرأس من السجود ولم يجلس، إذ لم يكن ذلك موضعاً لجلوسه وإنما كان الواجب عليه أن يقوم من السجدة الآخرة دون أن يرجع إلى الجلوس وهذا بيّن.

ومَن رأى أن السلام لا يُخرِجه من الصلاة فيأتي على مذهبه، أنه إن ذكر وهو قائم كبّر وابتدأ القراءة ولم يرجع إلى الجلوس لأن قيامه للانصراف محسوب له من صلاته إذ لم يُخرِجه عنها السلام، وإن ذكر وهو جالس في موضعه قام وكبّر وابتدأ القرّاء، وهذا على مذهب ابن القاسم إن كان سلّم من ركعتين، وأما إن كان سلّم من ركعة أو ثلاث فيرجع إلى صلاته ويبتدىء القراءة دون تكبير قائماً كان أو قاعداً، وليس في المدوّنة في هذا بيان إن كان يرجع إلى الجلوس أم لا إلّا ما يظهر من مذهب سحنون في قوله: إن رسول الله ﷺ رجع يوم ذي اليدين بتكبير، ويحتمل أن تكون تلك التكبيرة إن ثبتت تكبيرة إحرام وأن تكون تكبيرة القيام من اثنتين، ولقد نازعني بعض أصحابنا في مسألة المدوّنة وهي قوله فيمن فاته بعض صلاة الإمام، فظن أن الإمام قد سلّم فقام لقضاء ما فاته فسلّم الإمام وهو قائم، أنه يلغي ما قرأ أو يستأنف قراءته من أولها ولا يرجع إلى الجلوس، ويسجد قبل السلام يريد بنقصان النهضة، فقال فيها: إن هذا من قوله في المدوّنة مثل قول ابن نافع فيمن سلّم من ركعتين ساهياً ثم تذكّر بالقرب وهو قائم أنه لا يرجع إلى الجلوس خلاف قول ابن القاسم، أنه يحرم ويرجع إلى الجلوس فقلت له مسألة المدوّنة هذه صحيحة لا يصحّ دخول ذلك الاختلاف فيها لأنها مسألة أخرى، والفرق بينهما أن الذي سلّم من ركعتين ساهياً اختلف هل يخرج من الصلاة بالسلام على طريق السهو أم لا؟ على قولين، فمَن ذهب إلى أنه يخرج به عن الصلاة يقول يرجع بإحرام ويعود إلى الجلوس، لأن نهضته لم يفعلها للصلاة وهو مذهب ابن القاسم، ومَن يقول إن السلام على طريق السهو لا يخرج به المصلّي عن الصلاة يقول إنه لا يحتاج في

رجوعه إلى إحرام ولا يرجع إلى الجلوس، لأن قيامه يعتدّ به من صلاته وهو مذهب ابن الماجشون وابن نافع وأشهب، واختيار محمد بن المواز الذي قام قبل سلام الإمام فعلم بسلامه وهو قائم لم يخرج بفعله ذلك عن صلاته وصارت النهضة التي فعل في حكم الإمام وقبل سلامه ملغاة لا يعتدّ بها، فكأنه أسقطها فوجب أن لا يرجع إليها ويسجد قبل السلام قياساً على مَن أسقط الجلسة الوسطى ساهياً فلم يذكر حتى اعتدل قائماً، أنه لا يرجع إليها ويسجد قبل السلام، فقال لي: لا فرق بين القراءة والنهضة التي فعل قبل سلام الإمام في أنه لا يعتدّ بشيء من ذلك، فكما يستأنف قراءته من أولها فكذلك يلزم أن يرجع إلى الجلوس ليأتي بالنهضة التي فعل في حكم الإمام فلم يعتدّ بها على مذهب ابن القاسم فيمن سلّم من ركعتين، فقلت له: لا يلزم ذلك والفرق بين القراءة والنهضة أن النهضة قد فات موضعها ولا يقدر أن يرجع إليها إلّا بزيادة الانحطاط من حال القيام إلى حال الجلوس وليس ذلك من الصلاة، والقراءة لم يفت موضعها فهو يستأنفها من غير أن يزيد في صلاته شيئاً، فقال لي قول ابن القاسم في الذي سلّم من ركعتين ساهياً، أنه يحرم ثم يجلس. فقد قال ابن القاسم: إنه يرجع إلى الجلوس فلا يصحّ ذلك الفرق بين القراءة والنهضة، بذلك قلت له لا يصحّ عن ابن القاسم ولا عن غيره في مسألتك أن يحرم ثم يرجع إلى الجلوس، وقد أخطأ علي بن القاسم من حمل قوله على ذلك. وإنما معنى قوله أن يرجع إلى الجلوس قبل ثم يحرم بدليل إجماعهم على أن مسقط الجلسة الوسطى لا يرجع إليها بعد اعتداله قائماً من أجل زيادة الانحطاط، وبذلك يعلّل السُّنّة الثابتة في ذلك عن النبي ﷺ فسكت وسلّم، فإن قال قائل: فإن الذي يسقط سجدة فيذكرها وهو قائم في الثانية يؤمر أن يرجع إليها، وهو في رجوعه إليها يزيد في صلاته ما ليس منها وهو الانحطاط من حال القيام إلى الجلوس، فما الفرق بين ذلك وبين رجوعه إلى النهضة التي يجب إلغاؤها؟ قيل له: السجدة ركن من أركان الصلاة لا يجزىء عنها سجود السهو، فوجب الرجوع إليها ما لم تفت بعقد ركعة، والنهضة يجزىء عنها سجدتا السهو كالجلسة الوسطى، فلم يرجع إليها بزيادة ما ليس من الصلاة وبالله التوفيق.

بسم الله الرحمن الرحيم

فصل في القراءة في الصلاة

القراءة في الصلاة واجبة عند جمهور العلماء بدليل قول الله عزّ وجلّ: ﴿ وإذا قرىء القرآن فاستمعوا له وأنصتوا لعلّكم ترحمون ﴾ [الأعراف: ٢٠٤]، لأن المعنى في

ذلك إذا قرىء القرآن في الصلاة فاستمعوا له وانصتوا إذ لا يجب الإنصات للقارىء واستماع قراءته إلّا على المأموم للإمام، بدليل قوله عزّ وجلّ: ﴿ ولا تجهر بصلاتك ولا تخافت بها وابتغِ بين ذلك سبيلاً ﴾ [الإسراء: ١١٠]، لأن المعنى في ذلك عند بعض أهل التفسير. ولا تجهر بقراءة صلاتك حتى يسمعها المشركون لئلا يسبّوا قراءتك، ولا تخافت بها حتى لا يسمعها أصحابك الذين معك في صلاتك. وبدليل قوله عزّ وجلّ أيضاً: ﴿ فاقرؤوا ما تيسّر منه ﴾ [المزّمّل: ٢٠]، لأن معناه في الصلاة وقول رسول الله ﷺ، قال الله تبارك وتعالى: «**قسمت الصلاة بيني وبين عبدي نصفين فنصفها لي ونصفها لعبدي ولعبدي ما سأل اقرؤوا يقول العبد الحمد لله ربّ العالمين**»، الحديث، لأنه لمّا سمّى القراءة في الصلاة صلاة دلّ على أن الصلاة لا تجزىء إلّا بها، ألا ترى أنه سمّى الصلاة إيماناً لمّا كانت الصلاة لا تصحّ إلّا بالإيمان فقال عزّ وجلّ: ﴿ وما كان الله ليضيع إيمانكم ﴾ [البقرة: ١٤٣]، أي صلاتكم إلى بيت المقدس على ما قاله أهل التأويل. والذي يتعيّن من القراءة في الصلاة عند مالك رحمه وجميع أصحابه وأكثر أهل العلم، قراءة أُمّ القرآن على الإمام والفذّ، قيل في جملة الصلاة بدليل قول النبي عليه الصلاة والسلام: «**مَن صلّى صلاة لم يقرأ فيها بأُمّ القرآن فهي خداج هي خداج غير تمام**». وبدليل قوله: «**لا صلاة لمَن لم يقرأ بأُمّ القرآن**»، قيل في كل ركعة بدليل ما روى عنه ﷺ أنه قال: «**لا تتمّ ركعة لم يقرأ فيها بأُمّ القرآن**»، وبدليل قول جابر بن عبد الله: مَن صلّى ركعة لم يقرأ فيها بأُمّ القرآن فلم يصلّ إلّا وراء إمام، فعلى القول بأنها واجبة في جملة الصلاة إن ترك قراءتها جملة أعاد الصلاة، وإن تركها في ركعة واحدة من أيّ الصلوات كانت أجزاه سجود السهو، وعلى القول بأنها واجبة في كل ركعة إن ترك قراءتها في ركعة أو ركعتين أو ثلاث ألغاها وبنى صلاته على الركعة التي قرأها فيها، على حكم مَن ترك سجدة أو ركعة من ركعة أو من ثلاث، أنه يصلح صلاته بإلغاء ما بطل عليه من الركعات والسجود للسهو بعد السلام أو قبله، إن كان قد اجتمع له في سهوه زيادة ونقصان على ما يأتي لهم في مسائلهم. وفرّق مالك رحمه الله بين أن يترك أُمّ القرآن من ركعة واحدة، وبين أن يتركها من ركعتين أو أكثر، فقال: إنه إن تركها من ركعتين أو أكثر أعاد الصلاة ولم يختلف في ذلك، واختلف قوله: إن تركها من ركعة واحدة على ثلاثة أقوال، ـ أحدها: إنه يسجد قبل السلام وتصحّ صلاته. ـ والثاني: إنه يلغي الركعة، . ـ والثالث: إنه يسجد قبل السلام ويُعيد الصلاة. قيل: كانت الركعة من أيّ الصلوات كانت وهو ظاهر ما في المدوّنة، على معنى ما قاله ابن الماجشون من أنه إنما ينظر إلى قلّة السهو ومن كثرته، لا إلى مقدار ما يقع من الصلاة، وقيل إنما ذلك إذا كانت الصلاة

ثلاثية أو رباعية وهو قوله في رواية مطرف عنه، وحكاه ابن حبيب أيضاً عنه من رواية ابن القاسم واختلف اختيار ابن القاسم في ذلك، فمرة أخذ بالإلغاء وهو قوله في الصلاة الأولى من المدوّنة، ومرة أخذ بالإعادة وهو قوله في الوضوء منها، وفي كتاب ابن المواز وهذا كله استحسان على غير قياس مراعاة لقول مَن لا يرى القراءة واجبة في الصلاة جملة، وهو عبد الرحمن وعبد العزيز بن أبي سلمة، على ما علي بن أبي طالب من أنه لا إعادة [1] في صلاته إذا كان الركوع والسجود حسناً.

وعن عمر بن الخطاب من أنه صلّى بالناس المغرب فلم يقرأ فيها فلما انصرف قيل له ما قرأت؟ قال: فكيف كان الركوع والسجود؟ قالوا: حسن، قال: فلا بأس إذاً وقد أنكر مالك رحمه الله ذلك على عمر بن الخطاب، فقال: أنا أنكر أن يكون عمر فعله وإنما هو حديث سمعناه لا أدري ما حقيقته. وقد رُوِيَ أن عبد الرحمن بن عوف دخل عليه فقال: يا أمير المؤمنين صلّيت بنا ولم تقرأ، فقال: أجل إني جهّزت عِيراً إلى الشام فأنزلتها منازلها، فخرج عمر إلى الناس فأعاد بهم الصلاة، فعلى القول بالإعادة إن ذكر قبل أن يركع أنه لم يقرأ استأنف القراءة وسجد بعد السلام على الاختلاف في السجود بزيادة القرآن سهواً، وإن ذكر ذلك بعد أن ركع وقبل أن يرفع فقيل إنه يقطع، وهو قول ابن القاسم في كتاب ابن المواز، وقيل إنه ينصرف إلى القيام فيقرأ ويركع ويسجد بعد السلام. وهو قوله في سماع سحنون وهذا على الاختلاف في عقد الركعة هل هو بالركوع أو بالرفع عنه. وقال أصبغ: يمضي في صلاته ويسجد لسهوه ويجتزىء بها إلاّ أن يشاء أن يعيدها، وإن ذكر بعد أن رفع رأسه من الركوع قبل أن يسجد وبعد أن سجد إحدى السجدتين قطع، وإن ذكر بعد أن سجد السجدتين ما لم يركع في الثانية فمرة قال يقطع وهو قول ابن القاسم في سماع أبي زيد، ومرة قال يتمّ ركعتين وهو قوله في كتاب ابن المواز. وكذلك إن ذكر بعد أن ركع في الثانية على القول بأن عقد الركعة لا يكون إلاّ برفع الرأس من الركوع، وأما على القول بأن عقد الركعة يكون بالركوع فيتمّ ركعتين، كما لو ذكر بعد أن رفع رأسه من الركوع، وإن ذكر وهو واقف في الثالثة رجع إلى الجلوس وسلّم، وإن ذكر بعد أن صلّى الثالثة أتمّ الرابعة وسجد قبل السلام وأعاد الصلاة في الوقت وبعده، قال ابن القاسم في موضع احتياطاً، وقال في موضع يعيد أحبّ إليّ، وقال في موضع يتمّ الرابعة وتكون نافلة ويعيد. وأما على القول بالإلغاء فإن ذكر أنه لم يقرأ قبل أن يتمّ الركعة بسجدتيها ألغى ما مضى منها واستأنف القراءة من أولها وسجد بعد السلام، وإن ذكر ذلك وهو واقف في الركعة الثانية جعلها أولى، وألغى الأولى التي

(١) بياض بالأصل.

لم يقرأ فيها وسجد بعد السلام، وكذلك إن ذكر وهو قائم في الثالثة جعلها ثانية وقرأ فيها بالحمد وسورة وجلس وتشهّد وسجد بعد السلام، وإن ذكر ذلك بعد أن ركع في الثالثة وإن لم يرفع رأسه من الركوع تمادى وجعلها ثانية وجلس وتشهّد، وسجد قبل السلام، وكذلك إن ذكر ذلك بعد أن قام من الثالثة وهو واقف في الرابعة جعلها ثالثة ويسجد قبل السلام، وأخذ أشهب وابن عبد الحكم وأصبغ بالإعادة في الركعة الواحدة وبالإلغاء في الركعتين والثلاث، قال ابن عبد الحكم: ما لم يسلّم فإن سلّم أعاد، وقال أصبغ: وإن سلّم فإنه يرجع إلى صلاته ويلغي ما كان بالقرب إذا لم يختلف قول مالك، في أن مَن ترك القراءة في ركعتين فما زاد إنه يعيد، فراعى هو اختلاف قول مالك كما راعى مالك اختلاف قول غيره ممّن تقدّمه. فتحصيل الاختلاف في هذه المسألة أن في تارك القراءة من ركعة واحدة من صلاة ثلاثية أو في رباعية ثلاثة أقوال، وفي تارك القراءة من ركعتين أو ثلاث من صلاة رباعية أو من ركعتين من صلاة ثلاثية قولان، أحدهما: الإعادة وهو قول مالك، والثاني: الإلغاء وهو قول أشهب وابن عبد الحكم وأصبغ. واختلف في تارك القراءة من ركعة من صلاة هي ركعتان، كالصبح والجمعة وصلاة السفر، فقيل: إن ذلك كتارك القراءة في ركعة من صلاة ثلاثية أو رباعية يدخل في ذلك الثلاثة أقوال لمالك، وقيل إن ذلك كتارك القراءة في ركعتين من صلاة رباعية لا يكون في ذلك إلّا قولان: الإعادة والإلغاء.

فصل فيما يجب على المرأة من الستر في الصلاة

قال الله عزّ وجلّ: ﴿ وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهنّ ويحفظن فروجهنّ ولا يُبدين زينتهنّ إلّا ما ظهر منها وليضربن بخمرهنّ على جيوبهنّ ولا يُبدين زينتهنّ إلّا لبعولتهنّ أو آبائهنّ أو آباء بعولتهنّ ﴾ [النور: ٣١] الآية. وقال عزّ وجلّ: ﴿ يا أيّها النبي قل لأزواجك وبناتك ونساء المؤمنين يدنين عليهنّ من جلابيبهنّ ذلك أدنى أن يعرفن فلا يؤذين ﴾ [الأحزاب: ٥٩]، فلما أُمِرَت المرأة الحرّة بالستر من الأجنبيين وأن لا تُبدي عند غير ذي المحرم منها من زينتها إلّا ما ظهر منها. وهو الوجه والكفّان على ما قاله أهل العلم بالتأويل، وجب عليها مثل ذلك في الصلاة سُنّة واجبة لا ينبغي لها تركها، وأقلّ ما يجزيها من اللباس في الصلاة الخِمار والدّرع السابغ الذي يستر ظهور قدميها، على ما قالته أُم سلمة رضي الله عنها للتي سألتها عمّا تصلّي فيه المرأة من الثياب، ولا يجوز لها أن تصلّي في ثوب خفيف يصف جسدها، ولا في ثوب صفيق رقيق يلتطىء بها فيصف خلقها، لأنها إذا فعلت ذلك كانت كاسية في حكم العارية، قال رسول الله ﷺ: «**نساء كاسيات عاريات مائلات مميلات لا يدخلن الجنة ولا يجدن ريحها وإن ريحها ليوجد**

من مسيرة خمسمائة عام»، فإن فعلت ذلك أوصلت بادية الشعر والصدر والذراعين أو القدمين أعادت في الوقت. وأما الأمة فحكمها فيما يجوز لها أن تصلّي فيه من الثياب حكم الرجل، إلا في وجوب ستر فخذها إذ لا اختلاف في أن الفخذ من المرأة عورة، وإنما اختلف في الفخذ من الرجل. فروى ابن عباس وجرهم عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «**الفخذ عورة**»، وقال أنس بن مالك: كنت مع النبي ﷺ في زقاق خيبر، وإن ركبتي لتمسّ فخذه ﷺ، فحسر رسول الله ﷺ الإزار عن فخذه، حتى أنّي أنظر إلى بياض فخذ رسول الله ﷺ، وقال البخاري: حديث أنس أسند، وحديث جرهم أحوط حتى يخرج من اختلافهم. ورُوِيَ عنه ﷺ أنه كان في حائط بعض الأنصار مدلياً رجليه في بئرها وبعض فخذه مكشوف، فدخل عليه أبو بكر وعمر رضي الله عنهما وهو على حاله لم ينتقل عنها، حتى دخل عثمان فغطّى فخذه وقال: «**ألا أستحي ممّن استحيت منه ملائكة الرحمن**»، فإن صلّت الأمَة مكشوفة الفخذ والسّرّة لأنها منها أيضاً عورة أعادته في الوقت، واختلف إن صلّت مكشوفة البطن، فقال أصبغ: لا إعادة عليها، وقال أشهب: تُعيد في الوقت. وكذلك الرجل عنده وهو بعيد، وإن صلّى الرجل مكشوف البطن والظهر فلا إعادة عليه في المشهور في المذهب، وإن صلّى مكشوف الفخذ تخرج وجوب الإعادة عليه في الوقت على الاختلاف فيه، هل هو عورة أم لا؟ والذي أقول به: إن ما رُوِيَ عن النبي عليه الصلاة والسلام في الفخذ ليس باختلاف تعارض، ومعناه أنه ليس بعورة يجب سترها فرضاً، كالقُبُل والدُّبُر وإنه عورة يجب سترها في مكارم الأخلاق ومحاسنها، فلا ينبغي التهاون بذلك في المحافل والجماعات ولا عند ذوي الأقدار والهيئات، فعلى هذا تستعمل الآثار كلها واستعمالها كلها أولى من اطّراح بعضها. وقد اختلف في ستر العورة فقيل: إنها من فرائض الصلاة، وقيل: إنها ليست من فروض الصلاة وإنما هي فرض في الجملة وسُنّة في الصلاة، فمَن رآها من فروض الصلاة أوجب الإعادة على مَن صلّى مكشوف العورة وهو قادرة على سترها، ومَن لم يرها من فروض الصلاة لم يوجب عليه الإعادة إلاّ في الوقت، وحكم المرأة في النظر إلى فخذ المرأة وسُرّتها، كحكم الرجل في نظره إلى ذلك من الرجل، وحكم المرأة فيما يصحّ لها أن تراه من الرجل الأجنبي، كحكم الرجل فيما يصحّ له أن يراه من ذوات محارمه، على القول بأن الرجل لا يغسل ذوات محارمه، كما لا يغسل النساء الرجل الأجنبي وهو الصحيح من الأقوال. وحكم المرأة فيما يصحّ لها أن تراه من ذوي محارمها، كحكم الرجل فيما يصحّ له أن يراه من الرجل، وقد قيل: إن حكم المرأة فيما يصحّ لها أن تراه من الرجل كحكم الرجل فيما يصحّ له أن يراه من المرأة، وبالله التوفيق.

فصل في الجمع بين الصلاتين المشتركتين في الوقت

الجمع بين الصلاتين المشتركتي الوقت وهو الظهر والعصر، والمغرب والعشاء، في السفر والمرض والمطر رخصة وتوسعة، والأصل في جواز ذلك ما ثبت من أن رسول الله ﷺ، جمع بين الظهر والعصر، والمغرب والعشاء في سفره إلى تبوك، وأنه أخّر الصلاة يوماً ثم خرج فصلّى الظهر والعصر جميعاً، ثم دخل وخرج وصلّ المغرب والعشاء جميعاً، وأنه كان إذا أراد أن يسير يومه جمع بين الظهر والعصر، وإذا أراد أن يسير ليله جمع بين المغرب والعشاء، وما رُوِيَ عن ابن عمر أنه قال: كان ﷺ إذا جدَّ به السير جمع بين الظهر والعصر. وما رُوِيَ عن ابن عباس من أنه قال: صلّى رسول الله ﷺ الظهر والعصر جميعاً، والمغرب والعشاء جميعاً في غير خوف ولا سفر. قال مالك: أرى ذلك كان في مطر، ورُوِيَ في غير خوف ولا مطر. قال ابن عباس: فعل ذلك لئلا يُحرِج أُمّته وما أشبه ذلك من الآثار، واتفق مالك وجميع أصحابه على إباحة الجمع بين الصلاتين المشتركتي الوقت لعذر السفر والمرض والمطر في الجملة على الاختلاف بينه في ذلك على التفصيل، واختلفوا في إباحة الجمع بينهما لغير عذر فالمشهور أن ذلك لا يجوز، وقال أشهب: ذلك جائز على حديث ابن عباس وغيره، واختلفوا أيضاً في صفة الجمع وكثير من أحكامه بحسب اختلاف الأعذار المُبيحة لها، وتحصيل القول في ذلك يفتقر إلى معرفة حقيقة وقتهما وكيفية اشتراكهما فيه، فأول وقت الظهور زوال الشمس عن كبد السماء وآخر وقتها المختار المستحب أن يكون ظلّ كل شيء مثله بعد الظلّ الذي زالت عليه الشمس، أيضاً على اختلافه في الصيف والشتاء وهو بعينه أول وقت العصر المختار المستحب، وآخر وقتها المختار المستحب أن يكون ظلّ كل شيء مثليه بعد الظل الذي زالت عليه الشمس، أيضاً على اختلافه في الصيف والشتاء لأن الظلّ الذي تزول عليه الشمس لا يعتبر في حالٍ من الأحوال ولا بلد من البلدان، ويدخل العصر على الظهر في وقتها المختار المستحبّ فيشاركها فيه للعذر، قيل من أول الزوال، وقيل بعد بمقدار ما يُصلّي فيه صلاة الظهر، ويدخل أيضاً الظهر على العصر في وقتها المختار المستحبّ فيشاركها فيه للعذر إلى آخره وهو تمام القامتين.

واختلف هل تشارك الظهر العصر في وقت الاختيار عند اعتدال القامة، فقيل: إنهما لا يشتركان في ذلك، وإن تمام وقت الظهر المستحب بتمام القامة، وابتداء وقت العصر المستحب بابتداء القامة الثانية، وقيل: إنهما مشتركتان، واختلف على القول بأنهما يشتركان في وقت اشتراكهما، فقيل: في آخر القامة الأولى، وقيل: في أول القامة الثانية، وقد قيل: إن بين الظهر والعصر فاصلة لا تصلح في الاختيار للظهر ولا للعصر،

وكذلك القول في المغرب والعشاء، فأول وقت المغرب غروب الشمس وآخر وقته المختار المستحبّ مغيب الشفق، على مذهب مَن رأى أن له وقتين وهو بعينه أول وقت العشاء المختار المستحب، وآخر وقته ثلث الليل أو نصفه، ويدخل العشاء على المغرب في وقته المختار المستحب فيشاركه فيه للعذر، قيل من أول المغرب، وقيل بل هو بعد مقدار ما يصلّي فيه صلاة المغرب. ويدخل أيضاً المغرب على العشاء في وقته المختار المستحبّ فيشاركه فيه للعذر إلى آخره وهو ثلث الليل أو نصفه، واختلف هل يشارك المغرب العشاء في وقت الاختيار عند مغيب الشفق؟ فقيل: إنهما لا يشتركان في ذلك، وإن أول وقت المغرب المختار ينقضي بانقضاء مغيب الشفق، ثم يدخل وقت العشاء دون فاصلة بين الوقتين، وقيل إنهما يشتركان فيه، واختلف على القول بأنهما يشتركان فيه في وقت اشتراكهما، فقيل: في آخر مغيب الشفق، وقيل: عند انقضاء مغيبه وقد قيل: إن بين المغرب والعشاء فاصلة لا تصلح في الاختيار للمغرب ولا للعشاء، وذلك بيّن على القول بأنه ليس للمغرب إلّا وقت واحد.

ويشترك الظهر والعصر إلى الغروب، والمغرب والعشاء إلى طلوع الفجر لأهل الضرورات، وهم خمسة: ـ الصبي يحتلم، والكافر يسلم، والمغمي عليه يفيق، والحائض تطهر. أو الطاهر تحيض، والحاضر يسافر أو المسافر يقدم، فيجمع بين الظهر والعصر في أول وقت الظهر المسافر يرتحل من المنهل بالسُّنّة الثابتة عن النبي عليه الصلاة والسلام، وقياساً على الجمع بعَرَفَة هذا هو المشهور في المذهب، وقد قيل: إنه لا يجمع إلّا أن يجدّ به السير، وقد قيل: إنه لا يجمع وإن جدَّ به السير وهذان القولان في رسم المحرم من سماع ابن القاسم من كتاب الجامع، والمريض الذي يخشى أن يغلب على عقله على اختلاف في ذلك، ويجمع في آخر وقت العصر المختار وهو القامتان المريض الذي يدخل عليه وقت الظهور وهو مريض لا يقدر على الصلاة إلّا بمشقّة قائماً أو قاعداً، وهو يرجو أن ينكشف عنه ذلك المرض ما بينه وبين آخر الوقت فتخفّ عليه الصلاة على اختلاف في ذلك إذا قيل إنه لا يؤخّر صلاة الظهر إلى آخر وقت العصر، ويصلّي كل صلاة لوقتها كيفما استطاع، أو يجمع بينهما في آخر وقت الظهر وأول وقت العسر إن كان ذلك أرفق به، والذي يرتحل قبل زوال الشمس ويريد النزول آخر وقت العصر بالسُّنّة الثابتة عن النبي ﷺ في ذلك، وقياساً على الجمع بالمزدلفة ويجمع في آخر وقت الظهور وأول وقت العصر المريض الذي يكون الجمع أرفق به، والمسافر الذي يرتحل من قبل الزوال إلى بعد انقضاء القامتين، قيل إذا جدَّ به السير وهو قول ابن القاسم، وروايته عن مالك على ظاهر حديث عبد الله بن عمر، أنه قال: إن رسول

الله ﷺ إذا عجّل به السير يجمع بين الظهر والعصر، وقيل وإن لم يجدّ به السير وهو مذهب ابن حبيب على ظاهر قوله في الحديث، فخرج فصلّى الظهر والعصر جميعاً ثم دخل فخرج فصلّى المغرب والعشاء جميعاً، وفي تحقيق وقت جمع هذين ثلاثة أقوال، أحدها: أنه يجمع بينهما في آخر القامة الأولى، والثاني: أنه يجمع بينهما في أول القامة الثانية، والثالث: أنه يجمع بينهما بأن يصلّي الظهر في آخر القامة الأولى والعصر في أول القامة الثانية. والقول الأول والثاني على اختلافهم في الوقت الذي يشتركان فيه في الاختيار، والقول الثالث على القول بأنهما لا يشتركان في وقت الاختيار، والقول في المغرب والعشاء كالقول في الظهر والعصر يجمع في أول الغروب الذي يرتحل من المنهل باتفاق، والذي يخشى أن يغلب على عقله باختلاف، وعند انقضاء نصف الليل الذي يرتحل قبل الغروب إلى قبل انقضاء نصف الليل باتفاق، والمريض الذي يدخل عليه وقت المغرب وهو مريض يرجو أن ينكشف عنه المرض في آخر وقت العشاء وهو ثلث الليل أو نصفه على اختلاف، وعند مغيب الشفق المريض الذي يكون الجمع أرفق به والمسافر الذي يرتحل من قبل الغروب إلى بعد انقضاء وقت العشاء وهو ثلث الليل أو نصفه، قيل إذا عجل به السير وقيل وإن لم يعجل به السير، ولا يجوز لشيء من هذه الأعذار تأخير الظهر والعصر إلى الغروب، ولا إلى ما بعد القامتين لنهي النبي عليه الصلاة والسلام عن ذلك، لقوله: «**تلك صلاة المنافقين تلك صلاة المنافقين**» الحديث. وكذلك لا يجوز لشيء منها تأخير المغرب والعشاء إلى طلوع الفجر ولا إلى ما بعد نصف الليل إلّا أن يكون المريض لا يقدر على الصلاة أيضاً لشدّة مرضه إلّا بمشقّة لا يلزمه تكلّفها فيكون ذلك له، ولو كان لا يقدر على تكلّف ذلك بحال لأشبه المغمى عليه إلّا في سقوط الصلاة عنه بخروج الوقت على مذهب ابن القاسم، وروايته عن مالك من أجل أن معه عقله. واختلف في الجمع بين المغرب والعشاء بسبب المطر والطين والظلمة، فقيل: إنه يكون قبل مغيب الشفق وهو قول ابن القاسم، وروايته عن مالك والمشهور في المذهب وقيل: إنه يجمع بينهما عند الغروب وهو قول ابن عبد الحكم وابن وهب وروايتهما عن مالك. فالقول الأول مبني على أن وقت المغرب المختار المستحبّ يمتدّ إلى مغيب الشفق، والقول الثاني مبني على أنه لا يمتدّ إلى مغيب الشفق وإنما فارق الجمع في المطر جمع المسافر والمريض في تعجيل الجمع قبل مغيب الشفق أو عند غروب الشمس من أجل أنه لا رفق للمسافر والمريض في تعجيل الجمع قبل مغيب الشفق، وللناس رفق في تعجيل الجمع في المطر قبل مغيب الشفق لينصرفوا في بقية من الضياء، ولمّا كان على القول بأن المغرب ليس لها في الاختيار إلّا وقت

واحد، لا يجوز أن يؤخّر المغرب عن وقت الغروب إلّا لعذر، وكانت العشاء لا يجوز أن تعجّل عن وقت مغيب الشفق إلّا لعذر أيضاً، واستوى الطرفان جميعاً وجب أن يفعل من ذلك الذي هو أرفق بالناس وهو الجمع عند أول الغروب لرجوعهم، والضياء متمكّن فهذا وجه تعجيل الجمع عند الغروب بناء على هذا القول، وبالله التوفيق.

فصل في سجود القرآن

الأصل في هذا الباب قول الله عزّ وجلّ: ﴿ وإذا تتلى عليهم آيات الرحمن خرّوا سجّداً وبكياً ﴾ [مريم: ٥٨]، وقوله عزّ وحلّ: ﴿ قل آمنوا به أو لا تؤمنوا إن الذين أُوتوا العلم من قبل إذا يتلى عليهم يخرّون للأذقان سُجّداً ﴾ [الإسراء: ١٠٧]، وقوله عزّ وجلّ: ﴿ فما لهم لا يؤمنون وإذا قرىء عليهم القرآن لا يسجدون ﴾ [الانشقاق: ٢١] الآية. ومداره على أربع مسائل، معرفة عزائم السجود فإنها عند مالك رحمه الله إحدى عشرة سجدة، ليس في المفصل منها شيء ولا في الحج إلّا سجدة واحدة، وهي التي في أول السورة [الحج: ١٨]، وقال في الموطأ: الأمر عندنا أن عزائم سجود القرآن إحدى عشرة سجدة ليس في المفصل منها شيء، وقال في رواية ابن بكير وغيره الأمر المجتمع عليه عندنا، ورواية يحيىٰ أولاً لأن الاختلاف في عزائم السجود معلوم بين السلف في المدينة، وقد تأوّل قوله الأمر المجتمع عليه عندنا على أنه إنما أراد أنه اجتمع، على أن الإحدى عشرة من العزائم ولم يجتمع على أن ما سواها من العزائم، وهو تأويل جيد محتمل تصحّ به الرواية. فالتي ليست من العزائم عند مالك سجدة آخر [الحج: ٧٧] وسجدة [النجم: ٦٢] و﴿ إذا السماء انشقّت ﴾ [الانشقاق: ٢١] و﴿ اقرأ بسم ربّك ﴾ [العلق: ١٩] وإنما لم يرها مالك من العزائم لما جاء فيها من الخلاف، فقد رُوِيَ أنه ليس في الحج إلّا سجدة واحدة [الحج: ١٨]، ورُوِيَ أن رسول الله ﷺ لم يسجد في المفصل منذ تحوّل إلى المدينة. وذهب ابن وهب من أصحاب مالك إلى أنها كلها عزائم يسجد فيها، وهو اختيار ابن حبيب وجماعة من العلماء، وقد روى ذلك ابن وهب عن مالك، وقال الشافعي وأبو حنيفة والثّوري عزائم السجود أربعة عشرة سجدة، إلّا أن الشافعي أسقط سجدة [صٓ: ٢٤] وأسقط أبو حنيفة سجدة آخر [الحج: ٧٧] وأسقط الثّوري سجدة ﴿ والنجم ﴾ [النجم: ٦٢]. ورُوِيَ عن عليّ بن أبي طالب أنه قال: عزائم السجود أربعة: ﴿آلّم تنزيل ﴾ [السجدة: ١٥]، و﴿ حمٓ السجدة ﴾ [فصّلت: ٣٧ و٣٨] ﴿ والنجم ﴾ [النجم: ٦٢] و﴿ اقرأ باسم ربك ﴾ [العلق: ١٩]. وقال بعض العلماء: إن الذي يوجبه النظر أن يسجد من ذلك فيما جاء على سبيل الخبر،

ولا يسجد من ذلك فيما جاء على سبيل الأمر لأن ما جاء منها على سبيل الأمر يحمل على السجود الواجب في الصلاة المفروضة، وعلى هذا يأتي مذهب مالك إذ اعتبرته، لأن جميع ما لم يرَ فيه السجود جاء على سبيل الأمر، وجميع ما رأى فيه السجود جاء على سبيل الخبر، فإن قيل سجدة ﴿ إذا السماء انشقّت ﴾ [الانشقاق: ٢١] جاءت على سبيل الخبر ولا يسجد فيها عنده، يل له الوعيد المذكور فيها يقوم مقام الأمر، وإن قيل سجدة حَمّ السجدة جاءت على سبيل الأمر ويسجد فيها عنده، قيل له المعنى فيها الإخبار عن فعل الكفّار الذين لا يسجدون لله ويسجدون للشمس والقمر، والنهي عن التشبّه بهم في ذلك الأمر بمجردِ السجود لله فيحمل على سجود الصلاة، ويدلّ على ذلك قوله في آخر الآية: ﴿ فإن استكبروا فالذين عند ربك يسبّحون له بالليل والنهار وهم لا يسأمون ﴾ [فصّلت: ٣٨]، لأن المعنى في ذلك: فإن استكبر الكفّار عن السجود لله فالذين عنده لا يستكبرون عن ذلك. وقد اختار بعض العلماء السجود عند قوله: ﴿وهم لا يسأمون ﴾ ليكون عند ذكر الإخبار على الأصل الذي ذكرناه، وأما وجوب السجود فيها فإنه واجب، قيل: وجوب السُّنن التي مَن فعلها أجِرَ ومَن تركها لم يأثَم، وقيل: وجوب الفرائض التي مَن تركها أثِمَ. ومذهب مالك رحمه الله أنه واجب وجوب السُّنن لا وجوب الفرائض، ودليله على ذلك أن الله تبارك وتعالى أثنى على الساجدين عند التلاوة ولم يأمر به، وفعله النبي عليه السلام فوجب الاقتداء به في ذلك دون وجوب، لقول الله عزّ وجلّ: ﴿ لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة ﴾ [الأحزاب: ٢١]، وقد بيّن ذلك عمر بن الخطاب بقوله: إن الله لم يكتبها علينا إلّا أن نشاء، فمَن سجدها على مذهب مالك أجِرَ، ومَن ترك السجود لم يأثم إلّا من جهة الرغبة عن إتيان السُّنن. وذهب أبو حنيفة إلى أن السجود واجب مَن تركه أثِمَ، وقول مالك هو الصحيح إذ ليس في وجوب ذلك نصّ في القرآن ولا في السُّنّة، ولا اجتمعت عليه الأمة والفرائض الواجبات لا تؤخذ إلّا من أحد هذه الوجوه الثلاث. وأما معرفة مَن يجب عليه السجود فيها ممّن لا يجب ففي ذلك تفصيل.

أما التالي للقرآن في صلاة أو في غير صلاة، فيجب عليه السجود في مواضع السجود بإجماع، إلّا أنه يُكرَه للإمام أن يقرأ بسورة فيها سجدة لئلا يخلط على مَن خلفه، وقد قيل: إنه يجوز له أن يقرأها إذا كان مَن خلفه قليلاً وأمِنَ أن يخلط على أحد منهم، وأما فيما يسرّ فيه فلا يقرأ بسورة فيها سجدة بحال. وقد استحبّ ابن القاسم للمنفرد ترك قراءة سورة فيها سجدة في الفريضة، لئلا يُدخِل على نفسه سهواً بذلك في صلاته، وقال إنه هو الذي رُؤِيَ مالك يذهب إليه. وأما المستمع للتلاوة فإن جلس

لاستماع تلاوة التالي على سبيل التعليم والتحفّظ سجد بسجوده إن سجد، واختلف هل يجب عليه السجود إن لم يسجد، وإن جلس لاستماع تلاوته ابتغاء الثواب في ذلك لم يجب عليه السجود إن لم يسجد، واختلف إن سجد هل يجب عليه السجود بسجوده أم لا؟ على قولين: وهذا كله إذا كان التالي ممّن تصحّ إمامته، وأما إن جلس إليه ليقرأ السجدة فيسجد بسجوده فلا يسجد بسجوده، لأن ذلك مكروه من الفعل. واختلف في المعلّم والمقرىء يجلس لقراءة القرآن عليه، فقيل: إنه يسجد في أول ما تمرّ به سجدة بسجود القارىء عليه إذا كان بالغاً، وليس عليه سجود بعد ذلك كلما جاءت سجدة، وقيل: ليس ذلك عليه ولا في أول مرة. وأما مَن سمع قراءة رجل دون أن يجلس لاستماع قراءته على وجه من الوجوه، فليس عليه أن يسجد بسجوده، وقيل: إن ذلك عليه وهو شذوذ. وأما معرفة أحكام السجود فإن أحكامه أحكام صلاة النافلة، في أنه لا يكون بغير طهارة، ولا في موضع غير طاهر، ولا في وقت لا تحلّ فيه الصلاة، ولا لغير القِبلة إلّا للمسافر على دابّته حيثما توجّهت به، وقد اختلف في سجود سجدة التلاوة بعد الصّبح ما لم يسفر، وبعد العصر ما لم تصفرّ الشمس على ثلاثة أقوال، أحدها: أنه لا يسجد في شيء من هذه الأوقات وهو قوله في الموطأ قياساً على النوافل. والثاني: أنه يسجد فيها وهو قوله في المدوّنة قياساً على صلاة الجنائز. والثالث: إنما يسجد بعد الصبح ولا يسجد بعد العصر، وهو قول مطرف وابن الماجشون في الواضحة.

فصل في القول في سهو الصلاة

فرض الله تبارك وتعالى الصلاة في كتابه على المكلّفين من عباده فرضاً مجملاً، وبيّن النبي ﷺ صفة فعلها والحكم عن السهو فيها أو عن شيء منها قولاً وعملاً، لأن الله تبارك وتعالى كان يُنسيه في صلاته ليسنّ لأمّته على ما رُوِيَ عنه ﷺ أنه قال: «**إني لأنسى أو أنسي لأسنّ**»، فحفظ عنه ﷺ أنه سَهَا في الصلاة في أربعة مواضع، قام من اثنتين وأسقط الجلسة فلم يرجع إليها، وسجد سجدتي السهو قبل السلام وسلّم من ركعتين، فكلّمه في ذلك ذو اليدين فرجع في بقية صلاته وسجد سجدتي السهو بعد السلام، وصلّى خامسة فسجد بعد السلام لسهوه وأسقط آية من سورة البقرة فلم يسجد لسهوه. وقال ﷺ: «**إذا شك أحدكم في صلاته فلم يذكر كم صلّى ثلاثاً أو أربعاً فليصلِّ ركعة ويسجد سجدتين وهو جالس قبل السلام فإن كانت الركعة التي صلّى خامسة شفعها بهاتين السجدتين وإن كانت رابعة فالسجدتان ترغيم للشيطان**». فتبيّن بما سنّ لأمّته بقوله وفعله: أن السهو في الصلاة على ثلاثة أقسام: منها ما لا يجزىء فيه سجود السهو،

ومنها ما لا يجب فيه سجود السهو، ومنها ما يُصلِحه سجود السهو. وإن ما رُوِيَ عن النبي عليه السلام من قوله: «**في كل سهو سجدتان**» ليس على عمومه، وإن المراد بذلك السُّنن دون الفرائض والفضائل، لأن الفرائض هي التي لا يجزىء فيها سجود السهو، والفضائل هي التي لا يجب فيها سجود السهو، والصلاة أقوال وأفعال فجميع أفعال الصلاة فرض، حاشا ثلاثة: رفع اليدين في الإحرام، والتيامن في السلام، والجلسة الوسطى. وحاشا الرفع من الركوع فقيل إنه فرض لأن الركوع لا يتمّ إلّا به، وقيل إنه سُنّة وجميع أقوال الصلاة سُنّة وفضيلة، حاشا ثلاث: تكبيرة الإحرام، وقراءة أُمّ القرآن، والسلام. وقد اختلف في ذلك حسبما ذكرنا كلاً في موضعه.

فصل في أقسام السهو في الصلاة

والسهو في الصلاة ينقسم على قسمين: سهو يوقن به، وسهو يشكّ فيه. فالسهو الذي يوقن به ينقسم إلى قسمين: زيادة ونقصان، والذي يشكّ فيه أيضاً ينقسم على قسمين: زيادة ونقصان، فهذه أربعة أقسام. وقد يجتمع في السهو اليقين بالزيادة والنقصان في الصلاة الواحدة، والشك فيهما جميعاً، والشك في الزيادة واليقين بالنقصان واليقين بالزيادة والشك في النقصان، فهذه تتمّة ثمانية أقسام. فأما السهو في الزيادة فلا يخلو من وجهين: أحدهما: أن يكون في الأفعال، والثاني: أن يكون في الأقوال. فإن كان في الأفعال فلا يخلو أيضاً من وجهين: أحدهما: أن يكون في الأفعال، والثاني: أن يكون في الأقوال. فإن كان في الأفعال فلا يخلو أيضاً من وجهين: على الاختلاف والكثير ما كان مثل نصف الصلاة أو أكثر، وأما إن كان من غير جنس أفعال الصلاة فإن ذلك ينقسم على قسمين: أحدهما: أن يكون ذلك كثيراً، والثاني: أن يكون يسيراً، فأما إن كان ذلك كثيراً مثل أن يأكل أو يخيط ثوبه أو يصقل سيفه، فيطول ذلك فإن صلاته تبطل بذلك ولا يجزئه سجود السهو فيه، وأما إن كان ذلك يسيراً فهو على ثلاثة أوجه: أحدها: أن يكون مما يجوز له أن يفعله في صلاته، والثاني: أن يكون مما يكره له أن يفعله في صلاته، والثالث: أن يكون مما لا يجوز له أن يفعله في صلاته. فالأول: لا سجود عليه فيه، وذلك مثل أن تريده الحيّة أو العقرب فينسى أنه في صلاته فيقتلها، والثاني: يتخرّج على قولين: أحدهما: أن عليه السجود، والثاني: أنه لا سجود عليه. وذلك مثل أن تمرّ به الحيّة أو العقرب فينسى أنه في صلاة فيقتلهما دون أن يريداه، والثالث: قيل فيه أنه يسجد وتجزئه صلاته، وقيل أنه تبطل صلاته ولا يجزئه في ذلك سجود السهو، وذلك مثل أن ينسى أنه في صلاة فيأكل أو يشرب ولا يطول ذلك. وإن كان في الأقوال فلا يخلو

أيضاً من وجهين: أحدهما: أن يكون من جنس أقوال الصلاة أو من غير جنسها، فأما إن كان من جنس أقوال الصلاة، فاختلف فيه هل فيه سجود السهو أم لا؟ على قولين، وذلك مثل أن يقرأ سورة مع أُمّ القرآن في الركعتين الأخيرتين، أو يذكر الله فيما بين السجدتين وما أشبه ذلك، وأما إن كان من غير جنس أقوال الصلاة فيسجد سجدتي السهو بعد السلام. فهذا حكم الزيادة في الصلاة على سبيل السهو.

أما الزيادة فيها على طريق العمد، فإن كان في الأفعال التي هي من جنس أفعال الصلاة أو في الأقوال التي ليست من جنس أقوال الصلاة أبطلها باتّفاق فيما قلّ أو كثر، وإن كان في الأفعال التي ليست من جنس أفعال الصلاة أبطلها في الكثير دون القليل، وأما إن كان في أقوال من جنس أقوال الصلاة فقيل إنه تبطل الصلاة، وقيل إنه يستغفر الله ولا سجود عليه لأنه لم يَسْهَ. وأما السهو في النقصان فلا يخلو أيضاً أن يكون في الأفعال أو في الأقوال، فإن كان في الأفعال فلا يخلو أن يكون فيما هو منها فرض أو فيما هو منها سُنّة، أو فيما هو منها فضيلة، فإن كان فيما هو منها فرض مثل الركوع والسجود والقيام أو الجلسة الآخرة فم يجز فيه سجود السهو دون أن يأتي بما سَهَا عنه من ذلك، وإن أتى بما سَهَا عنه من ذلك فأوجب عليه إتيانه به زيادة في صلاته سجد بعد السلام، وإن أوجب عليه إتيانه به زيادةً ونقصاناً سجد قبل السلام على اختلاف قول مالك في ذلك، إلّا أن يكون مع الإمام وتكون الزيادة والنقصان أو الزيادة في داخل صلاة الإمام، فلا يجب عليه سجود لأن الإمام يحمل عمّن خلفه جميع السهو الذي يجزىء عنه سجود السهو في الزيادة أو النقصان أو فيهما جميعاً، فالأصل في ذلك أنه يحمل عنه جميع سُنن الصلاة دون فرائضها، فلا يحمل عنه القيام ولا الركوع ولا السجود، ولا الجلسةِ الآخرة ولا السلام ولا النيّة ولا الطهارة من الحَدَث، ولا طهارة الثوب والبقعة ولا استقبال القبلة ولا تكبيرة الإحرام، على اختلاف في ذلك وقد ذكرنا فيما تقدّم وكلّ ما يحمله الإمام عمّن خلفه فسهوه عنه سهو لهم وإن فعلوه، وكلّ ما لا يحمله الإمام عمّن خلفه فلا يكون سهوه عنه سهواً لهم إذا هم فعلوه إلّا في النيّة وتكبيرة الإحرام، لأنهم إذا فارقوا في النيّة أو في الإحرام فلم يدخلوا معه في الصلاة، وإن كان فيما هو منها سُنّة: كالجلسة الوسطى وجب عليه سجود السهو، وإن كانك فيما هو منها فضيلة كرفع اليدين في الإحرام وإن قيل إنه سُنّة، فليس من السُّنن المؤكّدات وهو في الفضائل أدخل الم يجب فيه سجود، وإن كان النقصان من الأقوال، فلا يخلو أيضاً أن يكون فيما هو منها فرض أو سُنّة أو فضيلة، فإن كان فيما هو منها فرض كتكبيرة الإحرام والسلام لا يجزىء فيه سجود السهو وبطلت الصلاة، وإن كان ممّا هو منها سُنّة كقراءة السورة التي مع أُمّ القرآن أجزأه منها

سجود السهو قبل السلام، وإن كـان فيما هـو منها فضيلة كـالقنوت والتسبيـح في الركـوع والسجود لم يجب في ذلك سجود، واختلافهم فيمن نسي تكبيرة واحدة من صـلاته ليس بخـارج عن هذا الأصـل، وإنما هـو جارٍ على اختـلافهم هل كـل تكبيرة منهـا سُنّـة على حِدَة، أو هل جملة التكبير كله ما عدا تكبيرة الإحرام سُنّة واحدة في الصلاة، فمَن جعـل كل تكبيرة سُنّة أوجب السجود في التكبيـرة الواحـدة والتكبيرتين وأوجب الإعـادة فيما زاد على ذلك إذا ترك السجود حتى طال الأمر، ومَن لم يرَ كل تكبيرة سُنّـة وإنما جعـل جملة التكبير سُنّة واحدة في الصلاة، لم يوجب السجود في التكبيرة الواحدة وهو أحد قولي ابن القاسم في المدوّنـة، ولا أوجب الإعادة فيمـا زاد على التكبيرة الـواحدة إذا تـرك السجود حتى طال، وذلك منصوص لابن القاسم في روايـة أبي زيد عنـه، وكذلـك اختلافهم في ترك قراءة أُمّ القرآن في الصلاة ليس بخارج عمّا أصّلنـاه، وإنما هـو جارٍ على اختـلافهم في قراءتها هل هي فرض في جملة الصلاة أو في كل ركعة منها، أو ليس بفـرض جملة. فمَن لم يرَ ذلك فرضاً أجـزأ عنده فيـه سجود السهـو، ومَن رآه فرضـاً في كل ركعـة، قال بالإلغاء، ومَن رآه فرضاً في الجملة أوجب عليه الإعادة إن لم يقرأها رأساً، وإن قرأها في ركعة واحدة من أيّ الصلوات كانت سجد ولم يُعِدْ الصلاة، وما يوجد من أقوالهم خـارجاً عن هذا فليس بجارٍ على قياس وإنما هو استحسان مـراعـاة خلاف، فهـذا حكم النقصان على طريق السهو.

وأما النقصان على طريق العمد، فإن كان فريضة أبطل الصلاة، كان من الأقوال أو الأفعال، وإن كان سُنّة واحدة فقيل تبطل الصـلاة وقيل يستغفـر الله، ولا شيء عليه، وإن كثرت السُّنن التي ترك متعمّـداً بطلت الصـلاة، وإن كانت فضيلة فـلا شيء عليـه، فـإن اجتمع عليه في صلاته زيادة ونقصان فيما يجب فيه سجود السهو، فقيل: إنه يسجـد قبل السلام، وقيل: إنه يسجد بعد السلام، والقولان قائمان من المدوّنة ومنصوص عليهما في رواية عيسى من العتبية، والأشهر أنه يسجد قبل السـلام وهو قـائم من حديث النبي عليـه الصـلاة والسلام قـوله: «**إذا شـك أحدكم في صـلاته فلم يَـدْرِ كم صلّى أثلاثـاً أو أربعـاً فليصـلِّ ركعة ثم يسجـد سجدتين وهـو جالس قبـل التسليم**» الحديث. لأن الـركعة التي شك في إسقاطها إن كانت الركعة الأولى أو الثانية، فقد صارت الثالثة ثـانية، وكـان عليه أن يقرأ فيها بالحمد وسورة ويجلس، فقرأ فيها بالحمد وحدها وقام فحصل معه الشك في نقصان السورة والجلسة الوسطى واليقين في الزيـادة، ولا فرق بين أن يشـكّ في النقصان أو يوقن به هذا توجيه الحديث على هذا المذهب، وقد نحا إلى ذلك ابن المواز في كتابه

ولا يقترن اليقين بالسهو مع الشك فيه إلّا في موضعين: أحدهما: أن يشكّ في الزيادة الكثيرة في أفعال الصلاة، فإنه يجزئه في ذلك سجود السهو باتفاق بخلاف الذي يوقن بالزيادة. والثاني: هو أن الذي يكثر عليه السهو في الصلاة بخلاف الذي يكثر عليه الشك في السهو لا بدّ من إصلاحه، وإنما اختلف في وجوب سجود السهو عليه بعد إصلاح ما سَهَا فيه، والذي يكثر عليه الشك في السهو يلهى عنه ولا يبني على اليقين، واختلف قول مالك هل يسجد لسهوه أم لا على قولين. وذهب محمد بن المواز إلى أن ذلك ليس باختلاف من القول، وأنه إنما أوجب سجود السهو على الذي يكثر عليه الشك في السهو فيلهى عنه ولا يبني على اليقين، وإنما أسقطه عن الذي يكثر عليه السهو فليصلحه لتيقّنه به. قال فضل: وقول ابن المواز بعيد والأظهر أنه اختلاف من القول يريد في الذي يكثر عليه الشك في السهو، وأما الذي يكثر عليه السهو ويوقن به فإنه يصلحه ويسجد لسهوه عنده، خلاف ما ذهب إليه ابن المواز من أنه لا سجود عليه تأويلاً على مالك، فهذه جملة في السهو تأتي عليها المسائل إن شاء الله وبالله التوفيق.

فأما السهو عنها جملة، فرُوِيَ عن النبي عليه الصلاة والسلام، أنه نام في الوادي عن صلاة الصبح حتى طلعت الشمس، فصلّى بعد خروج الوقت، وقال: «**إذا رقد أحدكم عن الصلاة أو نسيها ثم فزع إليها فليصلّها كما كان يصلّيها في وقتها فإن الله تبارك وتعالى يقول أقم الصلاة لذكري**». فأجمع أهل العلم على أن مَن نسي الصلاة أو نام عنها حتى خرج وقتها، فإنه يجب عليه أن يصلّيها بعد خروج وقتها، وفي قوله ﷺ: «**فليصلّها إذا ذكرها**» دليل على أنه لا يجوز تأخيرها عن وقت ذكرها، وإلى هذا ذهب مالك رحمه الله، فقال: إنه إذا ذكر صلوات يسيرة في وقت صلاة أنه يبدأ بها وإن فاته وقت التي هو في وقتها، قياساً على مَن نسي الظهر والعصر إلى قرب الغروب أنه يبدأ بالظهر وإن فاته وقت العصر، وخالفه الشافعي فقال: إنه يبدأ بالتي هو في وقتها قبل الفائتة، وحجّته ما رُوِيَ أن رسول الله ﷺ، صلّى يومئذ ركعتي الفجر قبل صلاة الصبح وهي حجّة ظاهرة، إلّا أن ذلك لم يصحّ عند مالك رحمه الله، فقد سُئِل في سماع أشهب هل صلّى رسول الله ﷺ يوم الوادي ركعتي الفجر؟ فقال: ما سمعت، وأما تأخير الصلاة إلى أن خرج من الوادي فلا حجّة للمخالف فيه، لأنه قد بيّن علّة ذلك في الحديث، فقال: «**إن هذا وادٍ به شيطان**» فترتيب الصلوات اليسيرة مع ما هو في وقته واجب ابتداء عند مالك، كوجوب ترتيب ما هو في وقته يبدأ بالصلوات المنسيات، وإن خرج وقت التي هو في وقتها كما يبدأ إذا نسي الظهر والعصر إلى عند الغروب بالظهر، وإن فاته وقت العصر وكذلك أيضاً يجب على مذهبه ترتيب الفوائت في القضاء، الأولى

فالأولى، فإن ترك الترتيب في شيء من ذلك كله ناسيا فلا إعادة عليه للتي قدّم إلّا المرتبة في الوقت على طريق الاستحباب، مثال ذلك ما هو في وقته من الصلوات أن نسى الظهر والعصر إلى قرب الغروب بقدر ما يصلّي فيه صلاة واحدة، فيذكر العصر وحدها فيصلّيها، ثم يذكر بعد السلام منها الظهر فإنه يصلّي الظهر التي ذكرها، ولا إعادة عليه للعصر، ولو بقي من الوقت ما يصلّي فيه العصر أو ركعة منها لأعاد العصر استحباباً. وقد قيل: إنه إذا ترك إعادتها في الوقت فلم يفعل حتى خرج الوقت إنه يعيدها بعد الوقت، وكان أيضاً تأكيداً في الاستحباب فإن قيل قد رُوِيَ عن مالك في الحائض تطهر لمقدار خمس ركعات، فتظن أنها لم يبقَ عليها من الوقت إلّا قدر أربع ركعات، فتصلّي العصر ويبقى عليها من النهار قدر ركعة، أنها تصلّي الظهر ثم تُعيد العصر بعد الغروب وهي كالناسية، إذا لم تعلم أن صلاة الظهر واجبة عليها فعن ذلك جوابان، أحدهما: ما قال ابن المواز معنى ذلك أنها علمت باتّساع الوقت للصلاتين قبل سلامها من صلاة العصر ففسدت عليها العصر، كمن ذكر صلاة في صلاة. والجواب الثاني: أن الإعادة إنما وجبت عليها للعصر بعد الوقت على مذهب مَن يرى أن الظهر تختصّ بأربع ركعات من أول الزوال لا تشاركها فيها العصر، فصارت في صلاتها العصر في الوقت المختصّ بالظهر كمَن صلّى الظهر قبل الزوال، لأن طهر الحائض آخر الوقت، أول الوقت لها كزوال الشمس لغير الحائض، بخلاف التارك للصلاة إلى آخر الوقت. ومثال ذلك في الصلوات المنسيات مع ما هو في وقته، أن لا يذكرها حتى يصلّي ما هو في وقته فلا يأتي بالمنسيات حتى ينقضي الوقت، فلا إعادة عليه لها ومثال ذلك في الفوائت، أن ينسى الظهر والعصر أو الصبح والعصر، فيذكر العصر فيصلّيها، ثم يذكر بعد تمامها الصبح أو الظهر فيصلّيها، أنه لا إعادة عليه للعصر ولا خلاف في ذلك. وأما إن ترك الترتيب في ذلك متعمّداً أو جاهلاً فالصواب فيما هو في وقته من الصلوات أنه يُعيد الثانية، وإن خرج الوقت مثل أن يصلّي العصر قبل الظهر وهو ذاكر للظهر، فإنه يعيد العصر ولا خلاف في ذلك أعلمه. وأما إن ترك الترتيب في الصلوات المنسيات مع ما هو في وقته متعمّداً أو جاهلاً، فالصواب في ذلك مثل أن يصلّي العصر وهو ذاكر لصبح يومه أو لصبح أمسه، ففي ذلك ثلاثة أقوال، أحدها: أنه يُعيد العصر أبداً وهو الذي يأتي على ما في رسم أوص ورسم بع من كتاب الصلاة إذا تدبرته. والثاني: أنه لا إعادة عليه للعصر إلّا في الوقت وهو الذي يأتي على ما في سماع سحنون. والثالث: الفرق بين أن يصلّي العصر وهو ذاكر للصبح، أو يذكرها وهو فيها بعد الإحرام بها، وهو ظاهر مذهب ابن القاسم في المدوّنة.

وكذلك إن ترك الترتيب في الفوائت متعمّداً أو جاهلاً فالصواب في ذلك مثل أن يكون قد نسي الصبح والظهر، أو الظهر والعصر فيذكر ذلك بعد أيام فيصلّي الظهر، وهو ذاكر للصبح أو العصر وهو ذاكر للظهر في ذلك ثلاثة أقوال، أحدها: أنه ليس عليه إعادة الصلاة التي صلّى لأنه إذا صلّاها فقد خرج وقتها وكأنه قد وضعها في موضعها فلا إعادة عليه لها بعد خروج وقتها، وهذا يأتي على ما في سماع سحنون عن ابن القاسم. والثاني: أن عليه إعادتها. والثالث: الفرق بين أن يتعمّد الثانية قبل الأولى أو يدخل في الثانية ثم يذكر الأولى فيها فيتمادى عليها، أو هذا يأتي على قول ابن القاسم في المدوّنة. فقد قال فيمن نسي الصبح والظهر، فذكر الظهر ولم يذكر الصبح فلما دخل فيها ذكر الصبح: أنه يصلّي الصبح ثم يعيد الظهر، وإن كان وقتها قد خرج بتمامها. وقال فيمن ذكر صلوات يسيرة فصلّى قبلها ما هو في وقته جاهلاً أو متعمّداً: إنه لا إعادة عليه إلّا في الوقت، وهذا بيّن إذ لا فرق بين المسألتين ويلزم على هذا القول الآخر. وعلى القول الأول فيمن ذكر صلاتين لا يدري أيّتهما قبل صاحبتها، مثل أن يذكر الظهر والعصر أو الصبح والظهر من يومين، لا يدري أيّتهما قبل صاحبتها: أنه ليس عليه أن يصلّي إلّا صلاتين الصبح والظهر أو العصر والظهر، خلاف ما نصّ في سماع عيسى في رسم أوص ورسم بع من كتاب الصلاة، وخلاف ما في الواضحة وكتاب ابن المواز، وخلاف قول سحنون وابن عبد الحكم. وعلى القول الثاني: إن عليه إعادة الصلاة التي صلّى وإن خرج وقتها بتمامها يأتي على قولهم فيمَن نسي صلاتين من يومين مختلفين، لا يدري أيّهما قبل صاحبه مثل ظهر وعصر: إنه يصلّي ثلاث صلوات ظهراً بين عصرين، أو عصراً بين ظهرين حتى يوقن أنه قد خلص من التنكيس وأتى بما نسي على الترتيب، ولو ذكر على هذا القول ثلاث صلوات صبحاً وظهراً وعصراً لا يدري أيّتهنّ قبل صاحبتها، لوجب عليه أن يصلّي سبع صلوات يبدأ بالصبح ويختم بها، ولو ذكر أربع صلوات صبحاً وظهراً وعصراً ومغرباً لا يدري أيّتهنّ قبل صاحبتها، لوجب عليه أن يصلّي ثلاث عشرة صلاة، يبدأ بالصبح أيضاً ويختم بها، لو ذكر خمس صلوات صبحاً وظهراً وعصراً ومغرباً وعشاءً لا يدري أيّتهنّ قبل صاحبتها، لوجب عليه أن يصلّي إحدى وعشرين صلاة يبدأ بالصبح أيضاً ويختم بها إذ لا يصحّ له اليقين والترتيب بما دون ذلك، وأصل ما يقيس عليه هذا أن تسقط أبداً من عدد الصلوات المنسيات واحداً، ثم تضرب ما بقي في عددها فما اجتمع من ذلك حملت عليه الواحد الذي أسقطت من عددها، وإن شئت أسقطت من عددها واحداً ثم ضربت ما بقي في مثله وحملت على ما اجتمع عدد الصلوات وذلك سواء، لو نسي الظهر والعصر إحداهما للسبت ولأخرى للأحد لا يدري

أيّتهما للسبت ولا أيّتهما للأحد، لتخرج ذلك على ثلاثة أقوال: أحدها: أنه لا يعتدّ في ذلك بالتعيين ولا بالترتيب فيصلّي ظهراً وعصراً لا أكثر. والثاني: أنهما يعتبران جميعاً باعتبار التعيين لأن اعتبار الترتيب داخل تحته إذ لا شك أن السبت قبل الأحد فيصلّي ظهراً وعصراً للسبت، ثم ظهراً وعصراً للأحد على ما قال ابن حبيب، أو ظهراً للسبت ثم عصراً للأحد، ثم عصراً للسبت ثم ظهراً للأحد على ما روى عيسى عن ابن القاسم، وذلك كله صحيح لإتيانه بذلك على شكّه، وحصول الترتيب به يقيناً إذ لا يشك أن السبت قبل الأحد. والثالث: أنه يعتبر في ذلك الترتيب دون تعيين الأيام فيصلّي ظهراً وعصراً، ثم ظهراً أو يبدأ بالعصر فيصلّي عصراً وظهراً، ثم عصراً لا أكثر فلو نسي ظهراً وعصراً إحداهما لسبت والأخرى للأحد لا يدري أيّتهما للسبت ولا أيّتهما للأحد، ولا إن كان السبت قبل الأحد والأحد قبل السبت من جمعة أخرى لتخرج ذلك على أربعة أقوال، أحدها: أن لا يعتبر التعيين ولا الترتيب فيصلّي ظهراً وعصراً لا أكثر. والثاني: أن يعتبر التعيين والترتيب جميعاً فيصلّي ظهراً وعصراً للسبت، ثم ظهراً وعصراً للأحد، ثم ظهراً وعصراً للسبت، وإن بدا بالأحد ختم به. والثالث: أن يعتبر التعيين دون الترتيب فيصلّي ظهراً وعصراً للسبت، وظهراً وعصراً للأحد. والرابع: أن يعتبر الترتيب دون التعيين فيصلّي ظهراً ثم عصراً ثم ظهراً أو عصراً ثم ظهراً ثم عصراً يختم بالذي بدأ به، وهذا كله بيّن.

فأما إن ترك اعتبار تعيين الأيام فهو قول سحنون، وذهب إليه ابن لبابة وقال: يلزم مَن قال باعتبار تعيين الأيام أن يقول إذا ذكر صلاة لا يدري من أيّ يوم، أن يصلّي سبع صلوات صلاة لكل يوم من أيام الجمعة، وهذا يلزم وكذلك يجب أن يقول في أيام الجمعة وما قلّ من الصلوات مما لا كبير مشقّة فيه، إلّا أن قول ابن لبابة عندي أظهر لأنه إذا نوى بصلاته قضاء صلاة ذلك اليوم الذي تركها فيه وإن لم يعرفه بعينه، وجب أن يجزئه قياساً على مَن نذر صوم يوم بعينه فأفطره ناسياً، ثم نسي أيّ يوم كان من أيام الجمعة أنه ليس عليه إلّا صوم يوم واحد ينوي به ذلك اليوم، وانظر لو ظن أنه يوم بعينه فنواه لقضائه، ثم انكشف له أنه غير ذلك اليوم هل يجزئه أم لا؟ والظاهر عندي: أنه لا يجزئه، وكذلك الصلاة. وأما ترك اعتبار الترتيب في ذلك فقد ذكرنا أنه الذي يأتي على ما في المدوّنة في ذاكر صلوات يسيرة، يصلّي صلاة أنه لا يعيدها إلّا في الوقت، وأما مَن صلّى قبل أن يذكر الصلوات المنسية فلا يعيده إلّا في الوقت للرتبة استحساناً، فإن لم يتّسع له الوقت لإعادة ذلك فلا إعادة عليه بعد الوقت إلّا أن يتّسع له الوقت للإعادة فلم يفعل، فقد قيل: إنه يعيد بعد الوقت وذلك تأكيد في الاستحباب، فيتحصّل في

ترتيب الفوائت اليسيرة مع ما حضر وقته من الصلاة قولان، أحدهما: أنه فرض بالذكر يسقط بالنسيان كالكلام في الصلاة. والثاني: أنه إنما يجب بالسُّنَّة وجوب السُّنن. وأما ترتيب ما حضر وقته من الصلاة فلا خلاف أعرفه في وجوبه مع الذكر على ما بيّنّاه إن شاء الله. وأما ذكر صلوات كثيرة فلم يختلف قول مالك: إنه يبدأ بما حضر وقته قبلها، قيل: إن خشي أن يفوته فيما حضر وقت الاختيار وهو ظاهر قول ابن حبيب في الواضحة، وقيل: ما لم تصفرّ الشمس في الظهر والعصر، وهو قول ابن القاسم في مختصر يحيىٰ بن عمر، وقيل: ما لم تغب الشمس وهو قول ابن القاسم في سماع سحنون من العتبية، ووجه تفرقة مالك بين الصلوات الكثيرة والقليلة: هو أن ظاهر الحديث يحمله على ما يقتضيه من العموم يوجب أن يبدأ بالفوائت قلّت أو كثرت قبل ما هو في وقته، وإن فات الوقت لقوله فليصلّها إذا ذكرها في الصلاة التي هي من ألفاظ العموم، فخصّص الإجماع من ذلك الصلوات الكثيرة وبقي الحديث مستعملاً في اليسيرة. وقد اختلف في حدّها ما هو فقيل: الأربع، وقيل الخمس، وقيل الستّ وهو الصواب، إذ لا يصحّ أن يخصّص عموم الحديث إلّا بما يتّفق أنه كثير وهو الستّ صلوات، وبالله التوفيق.

فصل في القول في قصر الصلاة

اختلف أهل العلم في قصر المسافر الصلاة في السفر مع الأمن، على أربعة أقوال: ـ أحدها: أن القصر لا يجوز، والثاني: أنه واجب فرضاً، والثالث: أنه سُنّة مسنونة، والرابع: أنه رخصة وتوسعة. واختلف الذين رأوه رخصة وتوسعة في الأفضل من ذلك، فمنهم مَن رأى القصر أفضل، ومنهم مَن رأى الإتمام أفضل، ومنهم مَن خُيّر بين الأمرين من غير أن يفضّل أحدهما على صاحبه، والأصل في هذا الاختلاف اختلافهم في كيفية فرض الصلاة، وفي تأويل قول الله تعالى: ﴿ وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا ﴾ [النساء: ١٠١]، فبنى كل واحد مذهبه في ذلك على ما ثبت عنده من الروايات في كيفية فرض الصلاة، وصحّ عنده من التأويلات في معنى تفسيرها، وذلك أنه اختلف في كيفية الصلاة على ثلاثة أقوال، وقيل: إنها فرضت ركعتين في السفر وأربعاً في الحضر، وقيل: إنها فرضت ركعتين ركعتين في الحضر والسفر فأقرّت صلاة السفر وزِيدَ في صلاة الحضر، وقيل: إنها فرضت أربعاً أربعاً في السفر والحضر فأقرّت صلاة الحضر وقصرت صلاة السفر. واختلف في القصر الذي رفع الله الجناح فيه بقوله: ﴿ وإذا ضربتم في الأرض فليس

عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا ﴾ [النساء: ١٠١] على ستّة أقوال: ـ أحدها: أنه أراد به القصر من طول القراءة والركوع والسجود دون أن ينقص من عدد الركعات عند الخوف قبل أن تنزل صلاة الخوف. ـ والثاني: أنه القصر من حدود الصلاة فصلاتهم إيماء إلى القِبلة وإلى غيرها عند شدّة الخوف والتحام الحرب، كقوله في آية البقرة: ﴿ فإن خفتم فرجالاً أو ركباناً ﴾ [٢٣٩]. ـ والثالث: أنه القصر من أربع ركعات إلى ركعتين عند الخوف. ـ والرابع: أنه القصر من ركعتين إلى ركعة عند الخوف، وعلى هذا يأتي ما رُوِيَ: أن رسول الله ﷺ صلّى بكل طائفة ركعة ولم يقضوا. ـ والخامس: أنه القصر من أربع ركعات إلى ركعتين في السفر من غير خوف، على ما رُوِيَ عن علي رضي الله عنه أنه قال: سأل قوم من التجّار رسول الله ﷺ فقالوا: يا رسول الله إنّا نضرب في الأرض فكيف نصلّي؟ فأنزل الله عزّ وجلّ: ﴿ وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جُناح أن تقصروا من الصلاة ﴾ [النساء: ١٠١]، ثم انقطع الوحي. فلما كان بعد ذلك تحوّل النبي عليه الصلاة والسلام فصلّى الظهر، فقال المشركون: لقد أمكنكم محمد وأصحابه من ظهورهم هلّا شددتم عليهم، فقال قائل منهم: إن لهم أخرى مثلها في أثرها، فأنزل الله بين الصلاتين ﴿ إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا وإذا كنتم فيهم فأقمت لهم الصلاة ﴾ [النساء: ١٠١ و١٠٢] إلى آخرها فنزلت آية الخوف. قال الطبري: وهذا تأويل حسن في الآية لو لم يكن في الكلام إذا، لأن إذا تؤذن بانقطاع ما بعدها عن معنى ما قبلهَا، ولو لم يكن في الكلام إذا لكان معنى الكلام إن خفتم أيها المؤمنون أن يفتنكم الذين كفروا في صلاتكم وكنت فيهم يا محمد، ﴿ فأقمت لهم الصلاة فلتقم طائفة منهم معك ﴾ [النساء: ١٠٢] الآية. والقول السادس: المراد به ما بيّنه في الآية التي بعدها من صلاة الخوف لقوله: ﴿ وإذا كنت فيهم فأقمت لهم الصلاة فلتقم طائفة منهم معك ﴾ [النساء: ١٠٢] على اختلاف المروى في ذلك عن النبي عليه الصلاة والسلام من صلاته بكل طائفة ركعتين ركعتين، فتصير له أربعاً ولكل طائفة ركعتان وبكل طائفة ركعة ركعة دون أن يقضوا شيئاً فتصير له ركعتان، ولكل طائفة ركعة ركعة وبكل طائفة ركعة ركعة، ثم يقضوا جميعاً ركعة ركعة بعد سلامه ﷺ، وبكل طائفة ركعة ركعة فتتمّ الطائفة الأولى قبل مجيء الثانية، ثم تقضي الثانية قبل سلام الإمام أو بعد سلامه، أو على ما رُوِيَ أن العدوّ كانوا في القِبلة فلما رأوهم يصلّون الظهر تآمروا على الهجوم عليهم في صلاة العصر، فأنزل الله على النبي الآية، فجعل النبي عليه الصلاة والسلام لصلاة العصر أصحابه صفّين خلفه، فكبّر بهم جميعاً ثم ركع بهم جميعاً، ثم سجد بالصفّ الذي يليه سجدتين، ووقف الصفّ الثاني يحرسونه من العدوّ

فلما فرغ النبي عليه الصلاة والسلام من سجوده وقام، سجد الصفّ الثاني ثم تقدّموا مكان الصفّ الأول، وتأخّر الصفّ الأول مكان الصفّ الثاني فركع بهم النبي عليه الصلاة والسلام جميعاً، ثم سجد بالصف الذي يليه سجدتين والصفّ الثاني يحرسونهم من العدوّ، فلما فرغ من سجوده سجد الصفّ المؤخّر ثم قعدوا فتشهّدوا مع النبي عليه الصلاة والسلام جميعاً، ثم سلّم بهم جميعاً فلما نظر إليهم المشركون قالوا: لقد أُخبِروا بالذي أردنا. فمَن ذهب إلى ما رُوِي أن الصلاة فرضت أربعاً أربعاً في الحضر والسفر، وإلى ما رُوِي أن القصر الذي رفع الله فيه الجناح على عباده في الآية المذكورة هو القصر في الخوف من أربع إلى ركعتين أو من طول الصلاة أو من حدودها على ما ذكرناه، ولم يصحّ عنده أن رسول الله ﷺ قصر الصلاة في غير خوف، لم يجز للمسافر قصر الصلاة مع الأمن. وذهب إلى هذا جماعة من العلماء وقد قيل: إنه مذهب عائشة رضي الله عنها في إتمامها في السفر، رُوِيَ عنها أنها قالت في سفرها: أتمّوا صلاتكم، فقالوا: إن رسول الله ﷺ كان يصلّي في السفر ركعتين، فقالت: إن رسول الله كان في حرب وكان يخاف، فهل تخافون أنتم شيئاً.

ومَن ذهب إلى أن الصلاة فرضت ركعتين ركعتين في الحضر والسفر، فأقرّت صلاة السفر وزِيدَ في صلاة الحضر، أو إلى أن الصلاة فرضت أربع ركعات في الحضر وركعتين في السفر وصحّ عنده قصر رسول الله ﷺ الصلاة في السفر من غير خوف، وتأوّل أن مراد الله عزّ وجلّ بالقصر الذي رفع فيه الحرج وهو القصر مع الخوف من ركعتين إلى ركعة، أو من طول الصلاة أو من حدودها رأى القصر في السفر فرضاً، وهو مذهب أبي حنيفة وأصحابه وجماعة من العلماء، وإلى هذا ذهب إسماعيل بن إسحاق وأبو بكر بن الجهم. وذكر ابن الجهم أن أشهب روى ذلك، ويلزم مَن قال بهذا القول أن يوجب الإعادة أبداً على مَن أتمّ صلاته في السفر متعمّداً، صلّى وحده أو في جماعة، كما يقول أبو حنيفة وأصحابه، ولا يوجد ذلك في المذهب لمالك ولا لأحد من أصحابه. والذي رأيت لمالك من رواية أشهب عنه: أن فرض المسافر ركعتان وذلك خلاف ما حكى عنه ابن الجهم إذا تدبّرته، ومَن ذهب إلى ما رُوِيَ أن الصلاة فرضت أربعاً أربعاً في الحضر والسفر فأقرّت صلاة الحضر وقصرت صلاة السفر، وتأوّل القصر الذي رفع الله فيه الجناح عن عباده على أنه القصر من أربع ركعات إلى ركعتين مع الأمن، على ما ذكرناه في ما رُوِيَ عن علي رضي الله عنه، وصحّ أن النبي ﷺ قصر الصلاة في سفره وهو آمن، قال: إن القصر في السفر سُنّة من السُّنن التي الأخذ بها فضيلة وتركها غير خطيئة، لأن النبي ﷺ لم يكن ليختار مما خيّره الله فيه إلّا الذي علم أنه الأفضل عنده،

وقد نبّه على ذلك بقوله ﷺ: «**صدقة تصدّق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته**»، فحضّ على قبول الصدقة والاقتداء به في ذلك من غير وجوب، إذ لا يجب على المتصدّق عليه قبول ما تصدق به عليه، وإنما المختار ذلك له ما لم يقترن بصدقته معنى يوجب كراهيتها، وذلك المعنى معدوم في صدقة الله تعالى، وهي رواية أبي المصعب عن مالك والمعلوم من مذهبه ومذهب أصحابه في مسائله ومسائلهم، لأنهم لم يخيّروا المسافر بين القصر والإتمام، ولا أوجبوا عليه الإعادة أبداً إذا أتمّ، وإنما رأوها عليه في الوقت استحباباً ليدرك فضيلة السُّنّة، إلّا أن يكون صلّاها في جماعة فلا يُعيد لإحرازه فضل الجماعة، وإن كانت فضيلة السُّنّة عنده آكد من فضيلة الجماعة لأنه لم يرَ له أن يصلّي في جماعة ويترك القصر إلّا أن تغشاه الصلاة في موضعه الذي هو فيه من مسجد أو غيره، لما في ذلك من الجفاء وتعريض نفسه إلى سوء الظن، وقد ذهب ابن حبيب إلى أنه يُعيد في الوقت وإن صلّى في جماعة ما لم تكن صلاته في الجماعة في المسجد الجامع، وذلك على حسب تأكيد فضيلة السُّنّة عنده. ومَن ذهب إلى هذا ولم يصحّ عنده أن النبي ﷺ قصر الصلاة في سفره مع الأمن، رأى أن المسافر مخيّر بين القصر والإتمام بالقرآن، ويحتمل أن يكون هذا أعني التخيير بين القصر والإتمام مذهب مَن صحّ عنده قصر النبي عليه السلام، الصلاة في السفر مع الأمن إذا تأوّل أن القصر الذي رفع الله فيه الجناح عن عباده هو القصر من أربع ركعات إلى ركعتين مع الخوف، ويرى أن قصر النبي عليه السلام الصلاة مع الأمن إنما هو زيادة بيان لما في القرآن لا سُنّة مسنونة. ومَن ذهب إلى هذا ورأى أن القصر أفضل استدلّ على ذلك بما روى أن الله يحبّ أن تؤتى رخصه، كما يحبّ أن تؤتى شدائده، ولقول النبي عليه السلام: «**صدقة تصدّق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته**». ومَن ذهب إلى هذا ورأى الإتمام أفضل، رآه زيادة عمل وقاسه على الصيام في السفر، ومَن استوت عنده في ذلك الأدلة لم يفضل أحد الأمرين على صاحبه.

وقد اختلف في حدّ ما تقصر فيه الصلاة من السفر اختلافاً كثيراً من مسافة ثلاثة أميال، وهو مذهب أهل الظاهر إلى مسيرة ثلاثة أيام، وهو مذهب أبي حنيفة وأصحابه، والذي ذهب إليه مالك رحمه الله: أن الصلاة لا تقصر في أقل من مسيرة اليوم التامّ، واختلف في حدّه فقيل ثمانية وأربعون ميلاً، وقيل خمسة وأربعون ميلاً، وقيل أربعون ميلاً، فإن قصر فيما دون الثمانية والأربعين ميلاً فلا إعادة عليه فيما بينه وبين الأربعين ميلاً، فإن قصر فيما دون الأربعين فقيل بعيد في الوقت، وقيل لا إعادة عليه فيما بينه وبين ستّة وثلاثين ميلاً، فإن قصر فيما دون ستّة وثلاثين ميلاً أعاد في الوقت وبعده، ويتمّ المسافر إلى أن يبرز عن بيوت القرية، ويقصر إلى أن يدخل إلى مثل ذلك الحدّ، قال

ابن حبيب: إلّا في الموضع الذي تجمع فيه الجمعة، فإنه يقصر ويتمّ إلى الحدّ الذي يلزمه منه الإتيان إلى الجمعة. ولا يزال المسافر يقصر ما لم يمرّ بموطن يكون له محل إقامة بإجماع، أو ينوي إقامة أربعة أيام على اختلاف، والاختلاف في هذا كثير خارج المذهب، من تسعة عشر يوماً على ما رُوِيَ عن ابن عباس إلى يوم وليلة، وهو مذهب ربيعة قياساً على حدّ ما تقصر فيه الصلاة فيتحصّل فيه اثنتا عشر قولاً، والإتمام يجب بمجرد نيّة الإقامة أو بحلول موضعها، ولا يجب القصر إلّا بالنيّة مع العمل. وحدّ العمل الذي يجب به القصر لمَن خرج من موطن البروز عن بيوت البلدة وبساتينها، ولمَن نوى إقامة أربعة أيام في غير موطن، ثم نوى السفر بالتحرّك من موضعه، ولو نوى المسافر أن يقيم بموضع قبل أن يصل إليه ثم رجّعته نيّته عن الإقامة قبل أن يصل إليه، بطلت نيّته الأولى وقصر بذلك الموضع إن وصل إليه وإن لم يتحرك منه، وذٰلك بخلاف المسافر يكون بطريقه قرية يكون له بها أهل، فينوي دخولها ثم ترجع نيّته عن ذلك. ولا تخلو هذه المسألة من أحد أربعة أوجه، أحدها: أن يكون فيما بينه وبينها وفيما بينها وبين منتهى سفره أربعة برد فصاعداً. والثاني: أن لا يكون فيما بينه وبينها ولا فيما بينها وبين منهى سفره إلّا أقلّ من أربعة برد. والثالث: أن يكون فيما بينه وبينها أربعة برد فصاعداً ولا يكون فيما بينها وبين منتهى سفره إلّا أقلّ من أربعة برد. والرابع: بعكس ذلك، وهو أن لا يكون فيما بينه وبينها إلّا أقلّ من أربعة برد، ويكون فيما بينها وبين منتهى سفره أربعة برد فصاعداً. أما الوجه الأول: فلا تأثير لنيّة دخوله فيها على حال لكون المسافتين مما يجب في كل واحدة منهما التقصير، فهو يقصر من حين خروجه نوى دخول القرية أو لم ينوِ، فإن دخلها أتمّ فيها حتى يخرج منها ويجاوز بيوتها. وأما الوجه الثاني: فإن نوى دخولها أتمّ فيما بينه وبينها وفيما بينها وبين منتهى سفره، إذ ليس في واحدة من المسافتين ما يجب فيه قصر الصلاة، وإن نوى أن لا يدخلها قصر من حين خروجه لكون المسافتين باجتماعهما مما يجب فيه قصر الصلاة، وإن نوى دخولها فلما سار بعض الطريق انصرفت نيّته عن ذلك فنوى أن لا يدخلها نظراً إلى ما بقي من سفره، فإن كان ما يقصر فيه الصلاة قصر وإلّا لم يقصر، وإن نوى أن لا يدخلها فقصر فلما سار بعض الطريق انصرفت نيّته عن ذلك فنوى دخولها، ففي ذلك قولان: ـ أحدهما: أنه يتمادى على تقصيره حتى يدخلها وهو مذهب سحنون، ووجهه أن التقصير قد وجب عليه فلا ينتقل عنه إلى الإتمام إلّا بنيّة المقام أو بحلول موضع. ـ والثاني: أنه يرجع إلى الإتمام بمنزلة أن لو نوى دخولها من أول سفره إذ ليس فيما بينه وبينها أربعة برد، وعلى هذا يختلف فيمَن نوى الرجوع عن سفره إلى البلد الذي خرج منه قبل أن يبلغ أربعة برد،

فقيل: إنه يتمادى على تقصيره حتى يرجع إلى بلده وهو قول سحنون، وقيل: إنه يتمّ في رجوعه إذ ليس فيما بينه وبين بلده ما يجب فيه قصر الصلاة، وهو الذي في الواضحة وكتاب ابن المواز. وكذلك لو سار من سفره بريدين ثم نوى أن يرجع بعد أن يتمادى بريداً ثالثاً. والوجه الثالث من المسألة محمول على الوجه الأول منها فهو يقصر فيما بينه وبين القرية نوى دخولها أم لم يَنْوِ. ولا يقصر فيما بين القرية وبين منتهى سفره إلّا أن يدخل القرية ولا ينوي دخولها. والوجه الرابع: محمول على الوجه الثاني فيما بينه وبين القرية، ويقصر فيما بين القرية ومنتهى سفره على كل حال دخل القرية أو لم يدخلها، نوى دخولها أو لم ينوه، لأنها مسافة يجب فيها قصر الصلاة.

والأسفار تنقسم على خمسة أقسام: سفر واجب، وسفر مندوب إليه، وسفر مُباح، وسفر مكروه، وسفر محظور. فأما السفر الواجب والمندوب إليه فلا خلاف في قصر الصلاة فيهما، أو ما سواهما فاختلف في قصر الصلاة فيها على ثلاثة أقوال: أحدها: أن الصلاة لا تقصر في شيء منها وهو مذهب بعض أهل الظاهر، وروى مثله ابن مسعود. والثاني: أنها تقصر فيها كلها وهو قول أكثر أهل الظاهر لعموم قوله عزّ وجلّ: ﴿ وإذا ضربتم في الأرض ﴾ [النساء: ١٠١] ولم يخصّ سفراً وهي من رواية ابن زياد عن مالك. والثالث: أنه يقصر في السفر المباح دون المكروه والمحظور، وهو قول جلّ أهل العلم. والمشهور من مذهب مالك رحمه الله وقصر الصلاة في السفر على مذهب مالك رحمه الله وجميع أصحابه سُنّة من السُنن التي الأخذ بها فضيلة، وتركها غير خطيئة، فإن أتم المسافر الصلاة على مذهبه أعاد في الوقت إن افتتح الصلاة بنيّة الإتمام متعمّداً أو جاهلاً أو ناسياً لسفره. وأما إن أحرم بنيّة القصر ثم أتمّ عامداً فقيل: إنه يُعيد في الوقت وبعده، وقيل: في الوقت فالقول الأول مبني على أن المسافر مخيّر بين القصر والإتمام ما لم يتشبث بفعل الصلاة، فإن تشبّث بها لزمه ما أحرم عليه من قصر أو إتمام، والثاني: مبني على أنه مخيّر وإن تشبّث بها، ولا يلزمه الإتمام على ما أحرم عليه من قصر أو إتمام، وأما إن أحرم بنيّة القصر ثم أتمّ ساهياً، فقيل إنه يسجد بعد السلام لسهوه وتجزئه صلاته، وقيل: إنه يُعيد في الوقت وبعده لكثرة السهو، وقيل: إنه يُعيد في الوقت وهذا على القول بأن للمسافر أن يتمّ وإن أحرم بنيّة القصر، وعلى القول بأن ما صلّى على السهو يجزىء عن الفرض، مثل أن يصلّي الرجل في الظهر أو العصر أو العشاء الآخرة ركعة خامسة على سبيل السهو، فيذكر سجدة من الأولى وهذا الاختلاف كله لابن القاسم، واختلف إذا دخل المسافر خلف المقيم وهو يظنه مسافراً فألفاه مقيماً، أو دخل خلف المسافر وهو يظنه مقيماً فألفاه مسافراً، فقيل: إن صلاته جائزة في الوجهين جميعاً،

وقيل: إنها فاسدة في الوجهين جميعاً وعليه الإعادة، وقيل: إنه إن ظنّه مسافراً فألفاه مقيماً جازت صلاته، وإن ظنّه مقيماً فألفاه مسافراً فسدت صلاته ووجبت عليه الإعادة، وقيل: بعكس ذلك في الوجهين جميعاً، فهي أربعة أقوال، والإعادة في الوقت وبعده، وقيل: في الوقت خاصّة واختلف إذا صلّى المسافر بالمسافرين ركعتين ثم قام لإتمام الصلاة فيما يصنع القوم خلفه على ثلاثة أقوال، أحدها: أنهم يسلّمون لأنفسهم وينصرفون، وقيل إنهم يقدّمون مَن يسلّم بهم. والثاني: أنهم ينتظرونه حتى يتمّ الصلاة فيسلّمون بسلامه. والثالث: أنهم يتّبعونه ويعيدون الصلاة، فإن سلّموا على قول مَن يرى ذلك تمّت صلاتهم على كل حال كان الإمام ناسياً لسفره أو قاصداً للإتمام من أول صلاته، عامداً أو جاهلاً أو متأوّلاً، ولو كان قد أحرم على ركعتين فأتمّ عامداً أو ساهياً إلّا أو يكون الإمام إنما أتمّ لأنه نوى الإقامة، فعليهم الإعادة ويُعيد الإمام صلاته في الوقت إن كان أحرم بنيّة الإتمام، وإن كان أحرم بنيّة ركعتين ثم أتمّ عامداً أعاد في الوقت وبعده، وقيل في الوقت، وقيل يجتزىء بسجدتي السهو ولا إعادة عليه، وأما إن قعدوا فسلّموا بسلامه على قول مَن يرى ذلك وكان الإمام ناسياً لسفره أو قاصداً للإتمام من أول صلاته، فقيل إنهم يُعيدون في الوقت وهذا قول سحنون، وقيل: إنه لا إعادة عليهم وهو قوله في المدوّنة، وأما إن أحرم بنيّة ركعتين فأتمّ عامداً فإنهم يعيدون في الوقت وبعده لأنه قد أفسد عليهم الصلاة بإفساده إياها على نفسه في المشهور من الأقوال، وأما إن كان إنما أحرم بنيّة ركعتين فأتمّ ساهياً سجد لسهوه وسجدوا بسجوده، على القول الذي يرى فيه أنه يصلح صلاته بسجود السهو، ولا شيء عليهم على قول مَن يوجب عليه إعادة الصلاة بكثرة سهوه، لأنهم لم يتبعوه على سهوه وهذا على مذهب ابن القاسم في المدوّنة. وعلى قول سحنون فيها يُعيدون في الوقت وبعده كما يُعيد الإمام. وأما على قول مَن يوجب عليه الإعادة في الوقت فيُعيدون هم في الوقت على قياس قول سحنون المتقدّم، وعلى قياس قول ابن القاسم لا إعادة عليهم، وأما إن كان إنما أتمّ لأنه نوى الإقامة قبل الإحرام فعليهم الإعادة في الوقت وبعده، وأما إن اتّبعوه على قول مَن يرى ذلك، فإنهم يُعيدون صلاتهم في الوقت وبعده وإن كانوا اتّبعوه بنيّة الإعادة، وإن كانوا إنما اتّبعوه بنيّة الإتمام في السفر وتأوّلوا اتّباع إمامهم، وقد كان الإمام أحرم بنيّة الإتمام في السفر أعادوا في الوقت وبعده، وقيل إنهم يُعيدون في الوقت ولم يجب على الإمام أن يُعيد إلّا في الوقت، وإن كان الإمام إنما أحرم بنيّة ركعتين ثم تمادى عامداً كان بمنزلتهم وأعاد هو وهم في الوقت وبعده، وقيل في الوقت على ما تقدّم من الاختلاف وإن كان الإمام نوى الإقامة فيتخرّج ذلك على ثلاثة أقوال، ـ أحدها: أن الصلاة تامّة ولا

إعادة عليهم. ـ والثاني: أنهم يُعيدون في الوقت. ـ والثالث: أنهم يُعيدون في الوقت وبعده لأن ذلك مبني على ما تقدّم في الاختلاف في المسافر، يدخل مع القوم وهو يظنّهم مسافرين فيجدهم مقيمين.

وأما إن صلّى المسافر بالمقيمين ركعتين ثم قام لإتمام صلاته، فإن اتّبعوه وكان الإمام قد أحرم على الإتمام متأوّلاً أعادوا في الوقت وبعده، وقيل: لا إعادة عليهم وهذا على اختلافهم فيمن وجب عليه أن يصلّي فذّاً فصلّى بإمام، وقيل يُعيدون في الوقت كالإمام وإن قعدوا ولم يتّبعوه بطلت صلاتهم بجلوسهم عن اتّباعه على القول، بأنهم إن اتّبعوه أعادوا في الوقت وأجزأتهم صلاتهم، وصحّت على القول بأنهم إن اتّبعوه أعادوا في الوقت وبعده. ويتخرّج على قول سحنون أنهم يُعيدون في الوقت كما يُعيد الإمام، ولا أذكر في ذلك نصّ رواية. وأما إن كان الإمام إنما أحرم بنيّة ركعتين ثم أتمّ عامداً فاتّبعوه فإنهم يُعيدون في الوقت وبعده على قول مَن يوجب على الإمام الإعادة في الوقت وبعده، وعلى قول مَن لا يوجب عليه الإعادة إلّا في الوقت يجري الأمر في إيجاب الإعادة عليهم على الاختلاف المذكور إذا أحرم بنيّة الإتمام عامداً فاتّبعوه، وأما إن لم يتبعوه فالحكم في ذلك على ما تقدّم في المسألة التي قبلها، وأما إن كان الإمام إنما أحرم على نيّة ركعتين ثم أتمّ ساهياً فاتّبعوه، فقيل: إن ذلك لا يجزئهم، وقيل: إن صلاتهم تامّة على الاختلاف في الإمام إذا صلّى خامسة ساهياً فاتّبعه فيها مَن فاتته ركعة من الصلاة، وهذا على القول بأن الإمام يجتزىء بسجود السهو، وأما على القول بأنه يُعيد في الوقت أو في الوقت وبعده فعلى ما تقدّم في المسألة التي قبلها، وأما إن قعدوا ولم يتبعوه فيتمّوا صلاتهم إذا سلّم الإمام وتجزئهم ويسجدوا للسهو كما سجد الإمام، على القول بأن الإمام يسجد لسهوه وتجزئه صلاته. وأما على القول بأن الإمام يُعيد في الوقت وبعده لكثرة السهو فلا سجود عليهم للسهو ولا إعادة، لأنهم لم يسهوا، وأما إن كان الإمام السفري إنما أتمّ بهم الصلاة لأنه نوى الإقامة قبل دخوله فيها، فإن اتّبعوه صحّت صلاتهم، وإن قعدوا ولم يتّبعوه بطلت صلاتهم وبالله التوفيق.

القول في صلاة الجمعة

قصد الجمعة وسجودها فرض على الأعيان، قال الله عزّ وجلّ: ﴿ يا أيّها الذين آمنوا إذا نُودِيَ للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله ﴾ [الجمعة: ٩]. وقال رسول الله ﷺ: «**مَن ترك الجمعة ثلاث مرّات من غير عذر ولا علّة طبع الله على قلبه بطابع النفاق**». فلا يجوز التخلّف عنها إلّا لعذر أو علّة كما ذكر في الحديث. والأعذار في

ذلك منقسمة على ثلاثة أقسام: ـ منها ما يُباح التخلّف عنها بسببه باتفاق كالمرض والشغل بجنازة ميت لينظر في أمره على ما في سماع ابن القاسم، ومعنى ذلك إذا لم يجد مَن يكفّنه وخشي عليه التغيّر إن أخّر ذلك إلى أن يصلّي الجمعة، أو يكون في الموت يجود بنفسه، قاله في السماع المذكور وحكاه ابن حبيب عن مالك، وقال في الأعمى لا قائد له إن الجمعة منسقطة عنه. ـ ومنها ما يُباح على اختلاف كالجذام لما على الناس من الضرر في مخالطتهم في المسجد الجامع والمطر، وعندي أن قولهم في المطر ليس باختلاف قول، وإنما ذلك على قدر حال المطر والله أعلم وفي تخلّف العروس عنها اختلاف ضعيف. ـ ومنها ما لا يُباح باتفاف مثل المديان يخشى أن يقوم عليه غرماؤه فيسجنوه وما أشبه ذلك. وصلاة الجمعة على مَن تجب عليه الجمعة بدل من صلاة الظهر، وتجزىء مَن لا تجب عليه من صلاة الظهر فوقتها وقت صلاة الظهر قبل الاصفرار، وقيل إلى أن يبقى بعد إقامتها قدر أربع ركعات للعصر قبل الغروب، وقيل إلى أن يبقى من الوقت ركعة لصلاة العصر، وقيل وقتها إلى الغروب، وإن لم تصل العصر إلّا بعد غروب الشمس. وقد اختلف متى يتعيّن الإقبال إليها، فقيل إذا زالت الشمس، وقيل إذا أذّن المؤذّن والاختلاف في هذا إنما هو على اختلافهم في وجوب شهود الخطبة، فمَن أوجب شهود الخطبة على الأعيان، أوجب على الرجل الإتيان من أول الزوال ليدركها، ومَن لم يوجب شهود الخطبة على الأعيان لم يوجب على الرجل الإتيان إلّا بالأذان، لأنه معلوم أنه إذا لم يأتِ حتى أذّن المؤذّن أنه ستفوته الخطبة أو بعضها، وهذا لمَن قَرُبَ موضعه من الجمعة، وأما مَن بَعُدَ ولا يدرك الخطبة أو الصلاة إلّا بالإتيان إليها قبل الزوال، فيلزمه الإتيان في الوقت الذي يغلب على ظنه أنه يدرك الخطبة والصلاة على اختلاف في ذلك، وحدّ البعد الذي يلزمه منه الإتيان إلى الجمعة فرسخ وهو ثلاثة أميال، قال في المدوّنة: إن كانت زيادة يسيرة فأرى ذلك عليه، وقال في رواية أشهب: ثلاثة أميال فدون، وقال في رواية علي بن زياد عن مالك: لأن ذلك منتهى صوت المؤذّن، وقال في رواية أشهب عنه: لأن ذلك منتهى أبعد العوالي إلى المدينة، ولم يعلم أن مَن كان أبعد من العوالي أتوا إلى الجمعة ولا ألزمهم الإتيان، وهذا الحدّ لمَن كان خارج المصر، وأما مَن كان في المصر فيتعيّن عليه الإتيان إلى الجمعة وإن كان بينه وبين المسجد الجامع ثلاثة أميال أو أكثر، كذا روى ابن أبي أُويس عن مالك وابن وهب أيضاً وهو عندي تفسير للمذهب.

وللجمعة شرائط لا تَجِب إلّا بها وتصحّ دونها، وشرائط لا تجب إلّا بها ولا تصحّ دونها، وفرائض لا تصحّ إلّا بها، وسُنَن وفضائل لا تكمل إلّا بها. فأما الشرائط التي لا

تجب إلّا بها وتصحّ دونها فهي ثلاث: الذكورية، والحرية، والإقامة، لأن العبد والمسافر والمرأة لا تجب عليهم الجمعة ولهم أن يصلّوها. وأما الشرائط التي لا تجب الجمعة إلّا بها ولا تصحّ دونها فهي ثلاث أيضاً: الإمام، والجماعة، وموضع الاستيطان قرية كانت أو مِصراً على مذهب مالك رحمه الله. وقد قيل في الإمام والجماعة أنهما من شرائط الصحة، كالوضوء والنيّة والتوجّه إلى القِبلة وما أشبه ذلك، وقيل إنهما من شرائط الوجوب، ولا يصحّ أن يقال فيهما أنهما من شرائط الوجوب دون الصحة، ولا من شرائط الصحة دون الوجوب، وإنما يصحّ أن يقال فيهما أنهما من شرائط الوجوب والصحة جميعاً، وقد يعدمانِ ولا يمكن وجودهما فهما من شرائط الوجوب إذا عَدِمَا، ومن شرائط الصحة إذا وُجِدَا وبيان هذا أن القوم متى لم تكن له جماعة تصحّ بهم الجمعة أو لم يكن معهم إمام يُحسِن إقامة الجمعة بهم، سقط عنهم فرض الجمعة، ومتى كانت لهم جماعة تصحّ بهم الجمعة، وإمام يُحسِن إقامة الجمعة بهم وجبت عليهم إقامة الجمعة بالجماعة والإمام، فإن أخلّوا بهما أو بأحدهما لم تجزهم الجمعة ووجبت عليهم إعادتها في الوقت، وظهراً بعد الوقت، وكذلك موضع الاستيطان على تأويل ما، والأظهر فيه أنه شرط في الوجوب خاصة. وأما المسجد فقيل فيه: إنه من شرائط الوجوب والصحة جميعاً، كالإمام والجماعة وهذا على قول مَن يرى أنه لا يكون مسجداً إلّا ما كان بيتاً وله سقف، بدليل قول الله عزّ وجلّ: ﴿ في بيوت أذِنَ الله أن تُرفَع ﴾ [النور: ٣٦] وقول النبي عليه الصلاة والسلام: «**مَن بنى مسجداً ولو مفحص قطاة**» الحديث، إذ قد يعدم مسجد يكون على هذه الصفة وقد يوجد، فإذا عَدِمَ كان من شرائط الوجوب، وإذا وجد كان من شرائط الصحة، وعلى قياس هذا القول أفتى القاضي أبو الوليد الباجي في أهل قرية انهدم مسجدهم، وبقي لا سقف له فحضرت الجمعة قبل أن يبنوه أنه لا يصحّ لهم أن يجمعوا الجمعة فيه، ويصلّون ظهراً أربعاً وهو بعيد لأن المسجد إذا حصل مسجداً لا يعود غيره مسجد إذا انهدم، بل يبقى على ما كان عليه من التسمية والحكم، وإن كان لا يصحّ أن يسمّى الموضع الذي يُتّخذ لبناء المسجد مسجداً قبل أن يُبنى وهو فضاء. وقيل فيه أعني المسجد: أنه من شرائط الصحة دون الوجوب وهذا على قول مَن يقول إن المكان من الفضاء يكون مسجداً، ويسمى مسجداً بتعيينه وتحبيسه للصلاة فيه واعتقاد اتخاذه موضعاً لها، إذ لا يعدم موضع يصحّ أن يتّخذ مسجداً، فلما كان لا يعدم ويقدر عليه في كل حال صار من شرائط الصحة، كالخطبة وكسائر فرض الصلاة فهذا وجه هذا القول، ولا يصحّ أن يقول أحد في المسجد أنه ليس من شرائط الصحة إذ لا اختلاف في أنه لا يصحّ أن تُقام الجمعة في غير مسجد، ومن أهل العلم مَن ذهب إلى أنه لا يصحّ

أن تُقام إلّا في الجامع، وإلى هذا ذهب الباجي فقال: إنه لو منه عذر من إقامتها في المسجد الجامع لم تصحّ إقامتها فيما سواه من المساجد، إلّا أن تنقل الجمعة إليه على التأبيد وهو بعيد لأنه مسجد، وصلاة الجمعة فيه جائزة إذا تعذّرت إقامتها بالمسجد الجامع، وإن لم تنقل الجمعة إليه على التأبيد. وقد أُقيمت الجمعة بقرطبة في مسجد أبي عثمان بالربض الغربي، ولا أرى ذلك كان إلّا لعذر من إقامتها في المسجد الجامع دون أن تنقل الجمعة إليه على التأبيد، والعلماء متوافرون ولو نقل الإمام الجمعة في جمعة من الجُمَع من المسجد الجامع في مسجد من المساجد من غير عذر لكانت الصلاة مجزئة، فإن قال قائل: لو جاز أن تُصلّى الجمعة في غير المسجد الجامع من غير أن تنقل إليه الجمعة على التأبيد، لجاز لمَن رعف مع الإمام في صلاة الجمعة أن يتمّ صلاته في أقرب المساجد إليه حيث يغسل الدم عنه، وقد قالوا: إنه لا يتمّ صلاته إلّا في المسجد الجامع، فالجواب عن ذلك أن من أصحابنا مَن قال يتمّ صلاته في أقرب المساجد إليه، إلّا أن يعلم أنه يدرك من صلاة الإمام شيئاً فيرجع إلى المسجد الجامع ليتمّ صلاته مع الإمام، فعلى هذا القول لا يلزمنا هذا السؤال. ومَن أوجب عليه الرجوع إلى المسجد الجامع وإن لم يدرك من الصلاة مع الإمام شيئاً، فالمعنى عنده إنما هو الرجوع إلى المسجد الذي ابتدأ فيه الصلاة مع الإمام لابتدائه معه الصلاة فيه، لأنه المسجد الجامع والله أعلم.

وأما الخطبة فإنما هي شرط في صحة الجمعة، وذهب ابن الماجشون إلى أنها سُنّة والدليل على وجوبها؛ قول الله عزّ وجلّ: ﴿ وتركوك قائماً ﴾ [الجمعة: ١١]، ومن شرطها أن تكون قبل الصلاة. واختلف هل من شرطها الجماعة أم لا، وظاهر المدوّنة أن من شرط صحتها الجماعة، واختلف أيضاً هل من شرط صحة الصلاة استدامة الجماعة من أول الصلاة إلى آخرها، على ثلاثة أقوال، ـ أحدها: أن ذلك من شروط صحتها وأن الناس لو انفضّوا عنه قبل السلام من الصلاة حتى لم يبقَ معه إلّا النساء والعبيد و مَن لا عدد له من الرجال، لبطلت الصلاة. ـ والثاني: أن الصلاة جائزة إن لم ينفضّوا عنه حتى صلّى ركعة، قياساً على مَن أدرك ركعة من صلاة الإمام أنه يقضي ركعة وحده وتكون له جمعة. ـ والثالث: أنه إذا أحرم بالجماعة فصلاة الجمعة جائزة، وإن انفضّوا عنه قبل ركعة، والقول الأول أظهر والله أعلم. وظاهر ما في المدوّنة أنه أجاز إتمام الصلاة إذا انفضّ الناس عنه بعد الإحرام بعدد لا نُجيز إقامة الجمعة بهم، وأراه ذهب في ذلك إلى ما رُوِي في تفسيره قول الله عزّ وجلّ: ﴿ وإذا رأوا تجارةً أو لهواً انفضّوا إليها وتركوك قائماً ﴾ [الجمعة: ١١] من أنه لم يبقَ مع النبي ﷺ حينئذ إلّا اثنا عشر رجلاً والله أعلم.

وكلّ ما يشترط في وجوب الصلوات الخمس من البلوغ والعقل وارتفاع دم النفاس والحيض ودخول الوقت والإسلام، على القول بأن الكفّار ليسوا مخاطبين بشرائع الإسلام فهو مشترط أيضاً في وجوب صلاة الجمعة، وقد بيّنا ما يختصّ به وجوب الجمعة من الشرائط وكلّ ما يشترط في صحة ما عدا الجمعة من الصلوات، من النيّة والإحرام والتوجّه إلى القِبلة وما أشبه ذلك. فهو يشترط في صحة صلاة الجمعة، وهو فرائضها التي لا تصحّ إلاّ بها. وكلّ ما هو سُنّة أو فضيلة في ما عدا الجمعة من الصلوات فهو سُنّة في صلاة الجمعة وفضيلة فيها، وتختصّ الجمعة بسُنن وفضائل تتفرّد بها دون سائر الصلوات، منها: الغسل، والطيب، والإنصات، وتعجيل الرّواح، وترك التخطّي وما أشبه ذلك، مما هو مذكور في أُمّهات الكتب وبالله التوفيق.

بسم الله الرحمن الرحيم
فصل في الإماتة والإحياء

قال الله عزّ وجلّ: ﴿ إنك ميت وإنهم ميتون ﴾ [الزّمر: ٣٠]، وقال: ﴿ كلّ مَن عليها فانٍ ﴾ [الرحمن: ٢٦]، وقال: ﴿ كلّ نفس ذائقة الموت ﴾ [آل عمران: ١٨٥، والأنبياء: ٣٥، والعنكبوت: ٥٧]، وقال: ﴿ وهو الذي أحياكم ثم يميتكم ثم يحييكم ﴾ [الحج: ٦٦]، وقال: ﴿ كيف تكفرون بالله وكنتم أمواتاً فأحياكم ثم يُميتكم ثم يحييكم ﴾ [البقرة: ٢٨]، يريد تعالى أنه أحياهم في الدنيا بعد أن كانوا نُطَفاً في أصلاب آبائهم وأجِنّة في بطون أُمّهاتهم، ثم أماتهم فيها ثم يحييهم الحياة الدائمة. وأما قول الله تبارك وتعالى: ﴿ قالوا ربّنا أمتّنا اثنتين ﴾ [غافر: ١١]، فإنها آية اختلف أهل العلم في تأويلها، فقيل: إن معناها كمعنى الآيتين المتقدمتين، وإن قوله فيها أمتّنا بمعنى جعلتنا أمواتاً فهما موتتان وحياتان، الموتة الأولى لم تتقدمها حياة، والحياة الآخرة لا يكون بعدها موت. وقيل: إن قوله في هذه الآية ﴿ أمتّنا اثنتين ﴾ [غافر: ١١]، يدلّ على أنهما موتتان، تقدّمت كلّ موتة منهما حياة. واختلف الذين ذهبوا إلى هذا في هاتين الإماتتين فمنهم مَن ذهب إلى أن الإماتة الأولى إذ أحياهم من ظهر آدم فأخذ عليهم الميثاق، والثانية إماتتهم في الدنيا بعد أن أحياهم فيها. ومنهم مَن ذهب وهم الأكثر إلى أن الإماتة الأولى إماتتهم في الدنيا بعد أن أحياهم فيها، والثانية إماتتهم في القبور بعد أن أحياهم فيها لمسائلة منكر ونكير، وهذا أظهر الأقاويل وأولاها بالصواب. وهذان التأويلان يقتضيان أن الإحياء أربع مرات: أولها الإحياء من صلب آدم، ثم الإحياء في الدنيا، ثم الإحياء في القبور، ثم الإحياء في الآخرة الحياة الدائمة، وهذا لا يؤدّيه قول الله تعالى

وأحييتنا اثنتين لأن مَن أحيى الأربع مرات فقد أحيى مرتين، والإخبار بالإحياء مرتين ليس بنافٍ للزيادة عليهما، وكذلك قوله في هذه الآية: ﴿ أمتّنا اثنتين ﴾ [غافر: ١١] ليس بنافٍ لقوله: ﴿ وهو الذي أحياكم ثم يميتكم ثم يحييكم ﴾ [الحج: ٦٦] إنما هو زيادة بيان. وقال عزّ وجلّ: ﴿ حتى إذا جاء أحدكم الموت توفّته رُسُلنا وهم لا يفرطون ﴾ [الأنعام: ٦١]، فقال رسلنا بلفظ الجماعة، وقد علم أن مَلَك الموت واحد لقوله: ﴿ قل يتوفّاكم مَلَك الموت الذي وُكّل بكم ﴾ [السجدة: ١١]، فالمعنى في ذلك على ما رُوِيَ عن جماعة من السلف أن الله تبارك وتعالى أعان مَلَك الموت بأعوان من عنده فيسلّون الروح من الجسد، حتى إذا كان عند خروجه قبضه مَلَك الموت وجعل الله له الأرض كالطست بين يديه يتناول منها حيث يشاء، وقد قيل: إن لمَلَك الموت أعواناً يتولّون قبض الأرواح بأمره ثم يَلِي هو قبضها منهم، فيرفع روح المؤمن إلى ملائكة الرحمة، وروح الكافر إلى ملائكة العذاب فيكون فِعْل أعوان مَلَك الموت مضافاً إلى مَلَك الموت كما يقال: قتل السلطان وجلد وكتب، ولم يفعل ذلك بيده، وإنما فعله أعوانه بأمره والله أعلم بحقيقة ذلك فملك الموت يقبض أرواح كلّ حيٍّ في البرّ والبحر، وذهب أهل الاعتزال إلى أن مَلَك الموت يقبض أرواح بني آدم، وأن أعوانه يقبضون أرواح البهائم، وهذا تحكّم بغير دليل ولا برهان، إذ لا يصحّ أن يقال هذا إلّا بتوقيف ممّن يصحّ له التسليم، فإذا عدمنا ذلك صحّ ما ذهب إليه أهل السُّنّة، لأن الله تبارك وتعالى قد نصّ على أن مَلَك الموت يقبض أرواح بني آدم. وقام الدليل من قوله تعالى ملك الموت على أنه يقبض روح كل حيّ حتى من الجنّ والإنس وغيرهم، لأن الموت اسم عامّ مستغرق للجنس، فلا يصحّ أن يخصّص في بعض أنواع الحيوان دون بعض، وليس ينافي شيء من هذا قول الله تبارك وتعالى: ﴿ هو الذي يتوفّاكم بالليل ﴾ [الأنعام: ٦٠]، وقوله: ﴿ الله يتوفّى الأنفس حين موتها والتي لم تمت في منامها ﴾ [الزمر: ٤٢] لأن مَلَك الموت وإن كان قابض الأرواح ومتوفّي الأنفس بإذن ربّه، فالقابض على الحقيقة والمتوفّي هو الله ربّ العالمين، المُحيي المُميت، خالق الموت والحياة وإنما لمَلَك الموت في ذلك الكسب بفعل ما أقدره الله عليه مما أجرى الله العادة أن يفعل الموت عنده لا غير، وكلّ ميت فبأجله يموت مات حتف أنفه أو مات مقتولاً، قال الله عزّ وجلّ: ﴿ فإذا جاء أجلهم لا يستأخرون ساعة ولا يستقدمون ﴾ [الأعراف: ٣٤، والنحل: ١١] هذا قول أهل السُّنّة، وذهبت القدرية مجوس هذه الأمة إلى أنه مَن قتل فلم يستوفِ أجَله الذي كتب الله له وأنه مات قبل بلوغه وهو كفر صريح، بنوه على أصلهم الفاسد أن العباد خالقون لأفعالهم، فجعلوا موت المقتول من فعل القاتل، وقد أعلم الله تبارك وتعالى عباده المؤمنين أن قائل

هذا ومعتقده كافر بقوله: ﴿ ألم ترَ إلى الذي حاجّ إبراهيم في ربّه أن آتاه الله المَلَك إذ قال إبراهيم ربّي الذي يُحيي ويُميت قال أنا أُحيي وأُميت قال إبراهيم فإن الله يأتي بالشمس من المشرق فأْتِ بها من المغرب فبُهِت الذي كفر ﴾ [البقرة: ٢٥٨].

فصل في تمييز الروح من النفس

واختلف في الروح والنفس، فذهب ابن حبيب في الواضحة إلى أن النفس غير الروح وأن الروح هو النفس المتردّد في الإنسان، وأن النفس جسد مجسّدة لها يدان ورجلان ورأس وعينان، وإنما هي التي تلذّ وتفرح وتألم وتحزن، وإنما هي التي تتوفّى في المنام فتخرج وتسرح فترى الرؤيا فتسرّ بما تراه وتفرح به وتألم وتحزن ويبقى الجسم دونها بالروح لا تلذّ ولا تفرح ولا تألم ولا تحزن ولا تعقل حتى تعود إليه النفس، فإن أمسكها الله ولم يُرجِعها إلى جسدها تبعها الروح فصار معها شيئاً واحداً ومات الجسم، وإن أرسلها إلى أجل مسمىً وهو أجل الوفاة حيّ الجسم واحتجّ لذلك كله بقوله عزّ وجلّ: ﴿ الله يتوفّى الأنفس حين موتها والتي لم تمت في منامها فيمسك التي قضى عليها الموت ويرسل الأخرى إلى أجل مسمّى ﴾ [الزّمر: ٤٢] وحُكِيَ ذلك كله عن عبد الرحيم بن خالد والذي وقع في العتبية عن عبد الرحيم بن خالد: إن الروح هي الجسد المجسّد خلاف حكايته عنه، وقول ابن حبيب فيه نظر. والذي ذهب إليه أهل النظر وأكثر أهل العلم، أن الروح والنفس اسمان لشيء واحد منهما قد يقع بانفراده على مسمّيات، فيقع الروح على المَلَك قال الله عزّ وجلّ: ﴿ فأرسلنا إليها روحنا فتمثّل لها بشراً سويّاً ﴾ [مريم: ١٧]، ويقع أيضاً على القرآن قال الله عزّ وجلّ: ﴿ وكذلك أوحينا إليك روحاً من أمرنا ﴾ [الشورى: ٥٢] ويقع أيضاً على الحياة الموجودة في الإنسان وغيره من الحيوان، ويقال: ما في فلان روح إذا مات وذهبت حياته، وفيه روح إذا كانت فيه حياة باقية، ويقع أيضاً على النفس المتردّد في الإنسان على ما ذهب إليه ابن حبيب، والنفس قد تقع على ذات الشيء وحقيقته، يقال: هذا نفس الأمر ونفس الطريق أي حقيقته، ورأيت فلاناً نفسه أي ذاته حقيقة، ويقع أيضاً على الدم، يقال: سألت نفسه وحيوان له نفس سائلة وليس له نفس سائلة، ويقع أيضاً على الحياة الموجودة في الإنسان وغيره من الحيوان، يقال: ذهبت نفسه إذا مات ولم يبقَ فيه حياة، وما يسمّى من هذه الأشياء روحاً فلا يسمّى نفساً، وما يسمّى نفساً فلا يسمّى روحاً، فإذا عبّر بالنفس والروح عن شيء واحد فالمراد به ما يحيا به الجسم، وهو الذي يتوفّاه مَلَك الموت ويقبضه فيدفعه إلى ملائكة الرحمة أو ملائكة العذاب، وهي النسمة التي قال رسول الله ﷺ:

«إنما نسمة المؤمن طائر تعلّق في شجرة الجنة حتى يرجعه الله إلى جسده يوم يبعثه».
فالنفس والروح والنسمة شيء واحد، وقد يسمى الإنسان نسمة مجازاً واتّساعاً، والدليل على أن الروح والنفس شيء واحد، أن الله تبارك وتعالى قال: ﴿ الله يتوفّى الأنفس حين موتها والتي لم تمت في منامها ﴾ [الزّمر: ٤٢]، وقال رسول الله ﷺ إذ نام عن الصلاة: «إن الله قبض أرواحنا ولو شاء لردّها إلينا في حينٍ غير هذا» فسمّى ﷺ روحاً ما سمّاه الله تعالى في كتابه نفساً، وما سمّاه هو أيضاً في الحديث نفساً لأنه قال فيه أخذ بنفسي الذي أخذ بنفسك وهذا بيّن، وإنما قلنا إنه ما يحيا به الجسم ولم نقل إنه الحياة الموجودة بالجسم، لأن الحياة الموجودة معنىً من المعاني والمعاني لا تقوم بأنفسها، ولا يصحّ عليها ما وصف الله تبارك وتعالى به الأنفس والأرواح في كتابه، وعلى لسان رسوله من القبض والإخراج والرجوع والطمأنينة والصعود والتنعيم والتعذيب، فمعنى قولنا: ما يحيا به الجسم، أي ما جرى الله العادة بأن الجسم يحييه بكونه فيه ويُميته بإخراجه منه، لأن ما يحيا به الجسم وجوباً لإعادة هذه الحياة ولا يصحّ أن يكون إلّا معنىً، لأن الجواهر لا توجب الأحكام في الأجسام فإذا قلنا إن النفس والروح شيء واحد وأنه هو الذي أخبر الله في كتابه أنه يتوفّاه عند الموت وعند النوم، فقال بعض المتقدّمين: إن قبضه في حال النوم هو أن يقبض وله حبل ممدود إلى الجسم كشعاع الشمس، فإذا حرّك الجسم رجع إليه الروح أسرع من طرف العين. وقد قال بعض العلماء: إن النوم آفة تعرض للروح وليس هذا بشيء، والأظهر في ذلك عندي: أن قبضه في حال الوفاة هو بإخراجه من الجسم، وقبضه في النوم ليس بإخراج له من الجسد، وإنما معناه منعه من الميز والحسّ والإدراك وقبضه عن ذلك، كما يقال: قبض فلان عبده وقبض السلطان وزيره إذا منعه عمّا كان مطلوقاً عليه قبل، وإن لم يُزِلْه عن مكانه في الحقيقة والقبض على هذا والتوفّي في الوفاة حقيقة، وفي حال النوم مجاز والله أعلم بحقيقة ذلك كله. قال الله عزّ وجلّ: ﴿ ويسألونك عن الروح قل الروح من أمر ربّي وما أُوتيتم من العلم إلّا قليلاً ﴾ [الإسراء: ٨٥].

فصل فيما يستحبّ عند الاحتضار

ويستحبّ أن يلقّن الميت عند الموت شهادة أن لا إلّه إلّا الله، فقد جاء أن مَن كان آخر قوله شهادة أن لا إلّه إلّا الله دخل الجنة، وأن يوجّه القِبلة على شقّه الأيمن كما يُجعَل في لحده، وكما يصلّي المريض الذي لا يقدر على الجلوس فإن لم يمكن ذلك فعلى ظهره ورِجلاه إلى القِبلة، وقد رُوِي عن مالك رحمه الله أنه قال في التوجيه ما هو

من الأمر القديم، وذلك نحو ما رُوِي عن سعيد بن المسيب أنه أنكر ذلك على مَن فعله به عند مرضه، وتأوّل ابن حبيب: أنه إنما كره ذلك لاستعجالهم به قبل أن ينزل به أسباب الموت، والأظهر أنه كرهه بكل حال، والذي يدلّ أنه غير مشروع، أن ذلك لم يُرْوَ أنه فعل بالنبي عليه السلام ولا بأحد من الصحابة المتقدمين الكِرام، ولو كان ذلك لنقل وذكر والله أعلم. ويستحبّ أن يكون ما تحته وما حوله طاهراً إن أمكن ذلك، وأن يحضره أفضل أهله وأحسنهم هدياً وكلاماً، فإن الملائكة تحضره فإذا قضى غمض عينيه ونظر في غسله وتجهيزه إلى قبره، فقد قال أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام: «**أسرعوا بجنائزكم فإنما هو خير تقدّموه إليه، أو شرّ تضعوه عن رِقابكم**»، إلاّ الغريق فإنه يستحبّ أن يؤخّر دفنه مخافة أن يكون الماء قد غمره فليس تتبيّن حياته.

فيما يتوجّه على الأحياء في الميت من العبادات

وإذا مات الميت ارتفعت العبادات عنه، ولذلك قال مالك رحمه الله: إن الميت إذا مات يحنّط وإن كان محرماً وتوجّهت على الأحياء فيه، فالذي يتوجّه فيه على الأحياء أربعة أشياء: وهي غسله، وتكفينه، والصلاة عليه، ودفنه. فأما غسله فإنه سُنّة مسنونة لجميع المسلمين حاشا الشهداء من المجاهدين، وشرعه الله في الأوّلين والآخرين، رُوِيَ أن آدم ﷺ لمّا توفي أُتِيَ بحنوط وكفن من الجنة، ونزلت الملائكة فغسلوه وكفّنوه في وتر من الثياب وحنّطوه، وتقدّم مَلَك منهم فصلّى عليه وصفّت الملائكة خلفه ثم أقبروه وألحدوه، ونصبوا اللَّبِن عليه وابنه شيث معهم، فلما فَرِغوا قالوا له: هكذا فاصنع بولدك وإخوتك فإنها سُنّتكم، إلاّ أنها سُنّة تخصّ وتعمّ فتخصّ مال الميت، وتتعين فيه إن كان له مال، فإن لم يكن له مال اختصّ غسله بمَن يلزمه تكفينه وتعيّن عليه أن يَلِي ذلك بنفسه، أو يستأجر عليه من ماله فإن لم يكن له مَن يلزمه ذلك من قرابته، فعمّ لزوم ذلك سائر الناس ولزمهم القيام به على الكفاية، وسيأتي الكلام على صفة فعله في موضعه من الكتاب إن شاء الله تعالى. وقد قيل: إن غسله واجب، قاله عبد الوهاب واحتجّ من نص في قوله بقول النبي عليه الصلاة والسلام في ابنته رضي الله عنها: «**اغسلنها ثلاثاً**»، وبقوله في المحرم: «**اغسلوه**» لأن الأمر على الوجوب وليس ذلك بحجة ظاهرة، لأن أمر النبي عليه الصلاة والسلام بغسل ابنته خرج مخرج التعليم بصفة الذي قد كان قبل معلوماً معمولاً به، وكذلك أمره بغسل المحرم خرج مخرج التعليم بما يجوز أن يعمل بالمحرم من غسله وترك تحنيطه وتخمير رأسه، فالقول بأن الغسل سُنّة أظهر، وهو قول ابن أبي زيد. ومما يستحبّ فيه الوتر كما قال رسول الله ﷺ في ابنته: «**اغسلنها ثلاثاً أو

خمساً أو أكثر من ذلك إن رأيتنّ بماء وسدر واجعلن في الآخرة كافوراً أو شيئاً من كافور»، ويستحبّ أن تكون الغسلة الأولى بالماء القراح، والثانية بالماء والكافور. وقال ابن شعبان: ولو غسل بماء الورد لم يُكرَه إلاّ من ناحية السّرف، فقيل: إنه ليس بخلاف للمذهب بدليل قوله في الحديث: **«بماء وسدر»** وليس ذلك بظاهر الاحتمال أن يريد أن يغسل بالماء والسدر دون أن يضاف السدر إلى الماء والله أعلم. ويجزىء بغير نيّة والأصل في ذلك أن كل ما يفعله الإنسان في غيره فلا يحتاج فيه إلى نيّة، كغسل الإناء سبعاً من ولوغ الكلب، ولو قيل: إن ذلك يفتقر إلى نيّة لما بعد والله أعلم، فإن ترك غسله استدرك ما لم يدفن، وقيل ما لم يخشَ عليه التغيّر وإن دفن وتُعاد الصلاة عليه.

في وجوب تكفين الميت

وكذلك تكفينه أيضاً واجب، ويتعيّن في ماله من رأس المال إن كان له مال، ثم على مَن يلزمه ذلك من سيد إن كان عبداً باتّفاق أو زوج أو أب أو ابن على اختلاف هو مذكور مسطور في الأمهات، ثم على جميع المسلمين على الكفاية. والذي يتعيّن منه تعيّن الفرض: ستر العورة وما زاد على ذلك فهو سُنّة، فإن تشاحّ الأولياء فيما يكفّنونه به، قُضِيَ عليهم أن يكفّنوه في نحو ما كان يلبسه في الجُمَع والأعياد، إلاّ أن يوصي بأقلّ من ذلك فتُتّبع وصيّته، وإن أوصى أن يكفّن بسرف فقيل إنه يبطل الزائد، وقيل: إنه يكون في الثلث وما يستحبّ في صفة الكفن ويُتّقى منه مذكور في الأمهات فلا معنى لذكره.

في وجوب الصلاة على الميت

وأما الصلاة عليه فقيل: إنها فرض على الكفاية كالجهاد يحمله مَن قام به، وهو قول ابن عبد الحكم، ودليله قول الله عزّ وجلّ: ﴿ ولا تصلّ على أحد منهم مات أبداً ﴾ [التوبة: ٨٤] لأن في النهي عن الصلاة على المنافقين دليلاً على الأمر بالصلاة على المسلمين، وهو دليل ضعيف إذ قد اختلف في صريح الأمر هل هو محمول على الندب أو على الوجوب؟ فكيف إذا لم يثبت إلاّ بدليل الخطاب الذي قد اختلف في وجوب القول به، وقيل: إنها سُنّة على الكفاية وهو قول أصبغ، وهو من سُنّة الصلاة عليه أن يكون قبل أن يدفن، فإن دفن قبل أن يُصَلّى عليه أُخرِجَ وصُلِّيَ عليه ما لم يفت، فإن فات صُلِّيَ عليه في قبره وهو مذهب ابن القاسم وابن وهب. وقيل: إنه إن فات لم يُصَلَّ عليه ليكون ذريعة للصلاة على القبور، وهو مذهب أشهب وسحنون، واختلف بما يكون الفوت فقيل: يفوت بأن يُهال عليه التراب بعد نصب اللِّبِن، وإن لم يفرغ من دفنه وما لم

يُهَل عليه التراب وإن نصبت اللّبِن فإنه يُخرَج ويُصَلّى عليه وهو قول أشهب. وقيل: إنه لا يفوت إلّا بالفراغ من الدّفن وهو قول ابن وهب في سماع عيسى. وقيل إنه لا يفوت وإن فرغ من دفنه ويُخرَج ويُصَلّى عليه ما لم يُخْشَ عليه التغيّر، وهو قول سحنون وعيسى بن دينار، وروايته عن ابن القاسم في سماعه. وإنما يُصَلّى عليه في القبر ما لم يطل حتى يغلب على الظن أنه قد فني ببلاء أو غيره. وقال أبو حنيفة لا يُصَلّى على قبر بعد ثلاث، قالوا: لأنه بعد ثلاث يخرج من حدّ مَن يُصَلّى عليه والمعلوم خلاف ذلك مع ما قد رُوِيَ عن النبي عليه الصلاة والسلام، أنه صلّى على قبر بعد ثلاث.

في ترتيب الجنائز للصلاة عليها

ومن سُنّة الصلاة على الجنائز، إذا اجتمعت جنائز الرجال والنساء والأحرار والعبيد والصغار والكبار: أن يُقَدّم الأحرار على العبيد صغاراً كانوا أو كباراً، والذكور على الإناث صغاراً كانوا أو كباراً، ولا يُقدّم الكبار على الصغار إلّا إذا استوت مرتبتهم في الحرية أو الرقّ، وفي الذكورة الأنوثة، فصفة ترتيبهم على مراتبهم وهي اثنا عشرة مرتبة إذا اجتمعوا أن يُقدّم إلى الأمام أعلى المراتب، وهم: الرجال الأحرار البالغون فإن تفاضلوا في العلم والفضل والسنّ قُدّم إلى الإمام أعلمهم ثم أفضلهم ثم أسنّهم، وقيل: إنه يُقَدّم الأفضل على الأعلم وهو بعيد، لأن فضيلة العلم مزية يقطع عليها وزيادة الفضل مزية لا يقطع عليها، ثم الصبيان الأحرار فإن تفاضلوا أيضاً في حفظ القرآن ومعرفة شيء من أمور الدين، والمحافظة على الصلوات وفعل الطاعات والسنّ قُدّم ذو المعرفة منهم على الذي عُرِفَ بالمحافظة على الصلوات وفعل الطاعات، ثم الأسنّ فإن لم يكن لأحدهم على صاحبه مزية إلّا السنّ على غير الأسنّ، ثم العبيد الكبار فإن تفاضلوا أيضاً في العلم والفضل والسنّ فعل ما تقدّم في الأحرار، ثم العبيد الصغار فإن تفاضلوا أيضاً فيما بينهم فعلى ما تقدّم في الأحرار الصغار، وهذا على ما أصّلناه فوق هذا من تقديم الأحرار على العبيد صغاراً كانوا أو كباراً، وهو قول ابن القاسم وابن أبي حازم وإليه ذهب ابن حبيب، وحكاه عمّن لَقِيَ من أصحاب مالك. وقد رُوِيَ عن ابن القاسم: أنه قدّم العبيد الكبار على الأحرار الصغار، لأن العبد الكبير يؤمّ ولا يؤم الحرّ الصغير، ووجه القول الأول أن نقيصة العبودية أثبت من نقيصة الصغر لأن الصغير يبلغ على كل حال مع حياته، والعبد قد لا يعتق. ثم الخناثى المُشكِلين الأحرار الكبار، ثم الخناثى المُشكِلين الأحرار الصغار، ثم الخناثى العبيد الكبار، ثم الخناثى العبيد الصغار، ثم النساء الأحرار الكبار، ثم النساء الأحرار الصغار، ثم الإماء الكبار، ثم الإماء الصغار.

فصل في صفة الصلاة على الجنائز

وصلاة الجنائز أربع تكبيرات عند مالك رحمه الله وجميع أصحابه، تنزل التكبيرة فيها منزلة الركعة في الصلاة، والدعاء فيها بمنزلة القراءة في الصلاة، ومن شرط صحّتها الإمامة كصلاة الجمعة، فإن صلّي عليها بغير إمام أُعيدت الصلاة ما لم يفت ذلك.

في وجوب دفن الميت

وأما دفنه فإنه واجب، قال الله عزّ وجلّ في ابني آدم: ﴿ فطوّعت له نفسه قتل أخيه فقتله فأصبح من الخاسرين فبعث الله غراباً يبحث في الأرض ليُريه كيف يواري سوأة أخيه قال يا ويلتا أعجزت أن أكون مثل هذا الغُراب فأُواري سوأة أخي فأصبح من النادمين ﴾ [المائدة: ٣٠ و٣١] من أجل ذلك. ورُوِيَ أنه حمله على عنقه سنة يدور به لا يدري ما يصنع، إلى أن بعث الله الغُراب مُنَبّهاً له على دفنه ففعل ذلك وكانت سُنّة له ولمَن بعده إلى يوم القيامة، نَعِمَ الله بها على عباده وعدّد النعمة بها عليهم في غير ما آية من كتابه، فقال تعالى: ﴿ ألم نجعل الأرض كفاتاً أحياءً وأمواتاً ﴾ [المرسلات: ٢٦]، وقال: ﴿ ثم أماته فأقبره ثم إذا شاء أنشره ﴾ [عبس: ٢١] وقال: ﴿ منها خلقناكم وفيها نُعيدكم ومنها نُخرِجكم تارة أخرى ﴾ [طه: ٥٥]، وهو أيضاً من فروض الكفاية يحمله مَن قام به من الناس ويجري مجرى الكفن في كون الاستئجار عليه من رأس المال، والحكم به إن لم يكن له مال على مَن يحكم عليه بالتكفين وبالله التوفيق.

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الصيام

في معرفة اشتقاق الصيام

الصيام في اللغة هو الإمساك والكفّ والترك، فمَن أمسك عن شيء وتركه وكفّ عنه فهو صائم منه، قال الله عزّ وجلّ: ﴿ فقولي إني نذرت للرحمن صوماً ﴾ [مريم: ٢٦]، وهو الإمساك عن الكلام والكفّ عنه، قال النابغة:

خيل صيام وخيل غير صائمة   تحت العجّاج وأخرى تعلك اللجما

ومنه قول امرىء القيس:

فدع ذا وسل الهمّ عنك بحسرة   ذمول إذا صام النهار وهجرا

معناه إذا انتصف النهار وقام قائم الظهيرة، لأن الشمس إذا كانت وسط السماء نصف النهار فكأنها واقفة غير متحرّكة لإبطاء مشيها، والعرب قد تسمّي الشيء باسم ما قرب منه، والصيام في الشرع هو أيضاً إمساك على ما هو عليه في اللغة غير منقول عنه إلى اسم غير لغوي، إلاّ أنه في الشرع إمساك عن أشياء مخصوصة في أزمان معلومة على وجوه مخصوصة، فهو إمساك عن الطعام والشراب والجماع من طلوع الفجر إلى غروب الشمس، مع اقتران النيّات به على اقتراب وجوهها، من فرض واجب، أو تطوّع غير لازم، أو كفّارة يمين أو غيره، فمتى انخرم وجه من هذه الوجوه لم يكن صائماً شرعاً وإن صحّ أن يسمّى صائماً في اللغة على إمساك ما قدّمناه، والصيام في الشرع ينقسم على وجهين: واجب وتطوّع. فالواجب أيضاً ينقسم إلى قسمين: واجب بالنصّ، وواجب بالشرع. فالواجب بالنصّ هو الذي نصّ الله على وجوبه، وهو ينقسم إلى قسمين أيضاً:

واجب تعبّد الله به عباده لغير علّة، وواجب تعبّدهم به لعلّة. فالواجب الذي تعبّدهم به لغير علّة هو صيام شهر رمضان. والواجب الذي تعبّدهم به لعلّة صيام كفّارة القتل، وكفّارة الظهار، وكفّارة اليمين، وقضاء رمضان. والواجب بالشرع: هو ما أوجبه العبد على نفسه بالنذر أو باليمين، فوجب عليه لقول الله عزّ وجلّ: ﴿ يا أيّها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ﴾ [المائدة: ١]، وبقول النبي عليه الصلاة والسلام: «**مَن نذر أن يطيع الله فليطعه ومَن نذر أن يعصيه فلا يعصه**» وهو أيضاً على قسمين: معيّن بوقت مثل قوله لله عليّ أن أصوم يوم كذا أو شهر كذا أو سنة كذا وما أشبه ذلك، وثابت في الذمّة غير معيّن بوقت مثل قوله لله عليّ أن أصوم يوماً أو شهراً وسنةً وما أشبه ذلك، فالمعين يوافق رمضان في وجوب صيامه ووجوب قضائه على مَن أفطره متعمّداً في حضر أو سفر، ويفارقه في وجوب الكفّارة على مَن أفطره متعمّداً، وفي وجوب قضائه على مَن أفطره من عذر من مرض أو حيض، إلّا على رواية ابن وهب عن مالك الواقعة في بعض روايات المدوّنة، بإيجاب القضاء والإغلاظ في ذلك على مَن أفطره ناسياً على قول سحنون، خلافاً لابن القاسم. والثابت في الذمّة الذي هو غير معيّن بوقت، إن نواه متتابعاً أشبه صيام كفّارة القتل وكفّارة الظهار في جميع وجوهه، وإن نواه متفرّقاً أشبه قضاء رمضان في جميع وجوهه. وأما التطوّع: فهو ما عدا الواجب فيما عدا شهر رمضان وأيام التشريق ويوم النحر ويوم الفطر وسائر أيام السنة، وبعضها أفضل من بعض على ما نذكره إن شاء الله.

وصيام شهر رمضان واجب على الأعيان أوجبه الله في كتابه، وافترضه على عباده فقال عزّ وجلّ: ﴿ يا أيها الذين آمنوا كُتِبَ عليكم الصيام كما كُتِبَ على الذين من قبلكم لعلّكم تتّقون أياماً معدودات فمَن كان منكم مريضاً أوعلى سفر فعدّةٌ من أيام أُخَر ﴾ [البقرة: ١٨٣ و١٨٤]، وقال: ﴿ شهر رمضان الذي أُنزل فيه القرآن هدىً للناس وبيّناتٍ من الهدى والفرقان فمَن شهد منكم الشهر فليصمه ومَن كان مريضاً أو على سفر فعدّة من أيام أُخر ﴾ [البقرة: ١٨٥]. وقال النبي عليه الصلاة والسلام: «**بُنِيَ الإسلام على خمس: شهادة أن لا إله إلّا الله، وإقامَ الصلاة، وإيتاء الزكاة، وصيام رمضان وحجّ البيت مَن استطاع إليها سبيلا**». وهو يتحتّم بستّة أوصاف وهي: البلوغ، والإسلام، والعقل، والصحة، والإقامة والطهارة من دم الحيض والنفاس. وهذه الستّة الأوصاف تنقسم على أربعة أقسام: منها ما يشترط في وجوب الصيام وفي صحة فعله، وفي وجوب قضائه وهو الإسلام لأن الكافر لا يجب عليه الصيام ولا يصحّ منه إن فعله، ولا يجب عليه قضاؤه إذا أسلم لقول الله عزّ وجلّ: ﴿ قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر الله لهم ما قد سلف ﴾

[الأنفال: ٣٨]، وإنما استحبّ له مالك قضاء اليوم الذي أسلم في بعضه، والإمساك في بقيته عن الأكل مُراعاة لقول مَن يرى أنه مخاطب بالصيام في حال كفره، ومنها ما هو شرط في وجوب الصيام لا في جواز فعله ولا في وجوب قضائه، وهما الإقامة والصحة لأن المسافر والمريض مخاطبان بالصوم مخيّران بينه وبين غيره، وقد قيل: إنهما غير مخاطبين بالصوم وهو بعيد، إذ لو لم يكونا مخاطبين بالصوم لما أُثيبا على صومهما ولما أجزاهما فعله، ومنها ما هو شرط في وجوب الصيام وفي صحة فعله لا في وجوب قضائه، وهما: العقل والطهارة من دم الحيض والنفاس، لأن الصيام لا يجب عليهما ولا يصحّ منهما، والقضاء واجب عليهما. وقد قيل في المجنون: إنه لا يجب عليه القضاء فيما كثر من السنين، واختلف في حدّهما وهما في حال الجنون، والحيض غير مخاطبين بالصوم، وقد قيل في الحائض: إنها مخاطبة بالصوم ومن أجل ذلك وجب عليها القضاء وهو بعيد، إذ لو كانت مخاطبة به لأُثيبت عليه ولأجزأ عنها، وإنما واجب عليها القضاء بأمر آخر وهو قوله: ﴿ ومَن كان مريضاً أو على سفرٍ فعدّةٌ من أيام أُخَر ﴾ [البقرة: ١٨٥] ومنها ما هو شرط في وجوبه ووجوب قضائه، لا في صحّة فعله وهو البلوغ لأن الصغير عليه الصيام ولا يجب عليه القضاء، ويصحّ منه الصيام. وقد اختلف هل هو مأمور به قبل البلوغ على طريق الندب أم لا؟ على قولين وبالله التوفيق.

وما عدا شهر رمضان من الأيام فصيامه تطوّع حاشا يوم النحر ويوم الفطر وأيام منى، فأما كيوم الفطر والنحر فلا يحلّ صيامهما لأحد، وأما اليومان الأوّلان من أيام منى فلا يصومهما إلّا المتمتّع الذي لا يجد هدياً أو مَن كان في معناه في المشهور في المذهب، وأما اليوم الرابع فيصومه من نذره أو مَن كان في صيام متتابع، فأيام السنة تنقسم في الصيام على ستّة أقسام: - منها ما يجب صومه ولا يحلّ فطره إلّا بعدم وصف من الأوصاف الستة وهو شهر رمضان. - ومنها ما يجب فطره ولا يحلّ صومه وهو يوم النحر ويوم الفطر. - ومنها ما يجوز صومه على وجه ما وهما اليومان اللذان بعد يوم النحر. - ومنها ما يكره صومه وهو اليوم الرابع من أيام التشريق. - ومنها ما يجوز صومه وفطره وهو ما لم يرد في صومه ترغيب، مما عدا شهر رمضان ويوم الفطر ويوم النحر وأيام التشريق. - ومنها ما يستحبّ صومه وهو ما ورد فيه ترغيب من ذلك. رُوِيَ أن رسول الله ﷺ بينما هو جالس مع أصحابه، إذ أقبل رجل من أهل نجد ثائر الرأس يسمع دويّ صوته ولا يفقه ما يقول، وهوضمام بن ثعلبة السعدي حتى دنا، فإذا هو يسأل عن الإسلام فأخبره رسول الله ﷺ بشرائع الإسلام فقال: «**خمس صلوات في اليوم والليلة**»، فقال: هل عليّ غيرهنّ؟ قال: «**لا إلّا أن تطوّع**»، قال: «**وصيام شهر رمضان**»، قال:

هل عليّ غيره؟ قال: «**لا إلاّ أن تطوّع**»، قال وذكر رسول الله ﷺ الزكاة فقال: هل عليّ غيرها؟ فقال: «**لا إلاّ أن تطوّع**». فأدبر الرجل وهو يقول والله لا أزيد على هذا ولا أُنقص منه، فقال رسول الله ﷺ: «**أفلح إن صدق**». وفي قول رسول الله ﷺ: «**إلاّ أن تطوّع**» ندب منه إلى التطوّع بالصيام في غير رمضان وحضّ عليه، فالتطوّع بالصيام من نوافل الخير المرغّب، فيها المندوب إليها. رُوِيَ عن النبي ﷺ أنه قال: «**والذي نفسي بيده لخلوف فم الصائم عند الله أطيب من ريح المسك إنما يذر شهوته وطعامه وشرابه من أجلي فالصيام لي وأنا أجزي به كل حسنة بعشر أمثالها إلى سبعمائة ضعف إلاّ الصيام فهو لي وأنا أجزي به**». وفضائل الصيام كثيرة وأفضل الأيام للصيام بعد رمضان يوم عاشوراء، وقد كان هذا الفرض قبل أن يكتب رمضان وقد خصّ لفضله بما لم يخصّ به غيره من أن يصومه مَن لم يبيّت صيامه، ومَن لم يعلم به حتى أكل أو شرب، وقد قيل إن ذلك إنما كان حين كان صومه فرضاً، ورُوِيَ إن صيامه يكفّر سنة، وإن رسول الله ﷺ لم يتحرّ بصيامه يوماً بعينه إلاّ يوم عاشوراء، وقد اختلف فيه فقيل: هو العاشر، وقيل: هو التاسع، فمَن أراد أن يتحرّاه صام العاشر والتاسع، وقد كان ابن شهاب يصومه في السفر ويأمر بفطر رمضان، فقيل له في ذلك فقال: رمضان فيه عدّة من أيام أُخَر وهذا يفوت، وصيام عشر ذي الحجة ومنى وعَرَفَة، مُرَغّب فيه قيل في قول الله عزّ وجلّ: ﴿ وليالٍ عشر ﴾ [الفجر: ٢] إنها عشر ذي الحجّة، وفي ﴿ الشفع والوتر ﴾ [الفجر: ٣] إن الشفع يوم النحر، والوتر يوم عَرَفَة، وقيل في شاهد ومشهود: إن شاهداً يوم الجمعة ومشهود يوم عَرَفَة، ورُوِيَ إن صوم يوم عَرَفَة كصيام سنتين، وإن صيام يوم منى كصوم سنة، وإن صوم يوم من سائر أيام العشر كصيام شهر وهذا في غير الحج، وأما في الحج ففطر يوم عَرَفَة أفضل من صومه، وكان رسول الله ﷺ فيه مفطراً، وصيام الأشهر الحُرُم أفضل من غيرها وهي أربعة: المحرّم، ورجب، وذو القعدة، وذو الحجة، وفي الأشهر الحُرُم أيام هي أفضل من سائرها. وقالت عائشة: كان رسول الله ﷺ يصوم حتى نقول لا يفطر، ويفطر حتى نقول لا يصوم، وما رأيته استكمل صيام شهر قطّ إلاّ رمضان، وما رأيته أكثر صوماً منه في شعبان، ففي هذا دليل على فضل صيام شعبان وأنه أفضل من صيام سواه، وكان رسول الله ﷺ يصوم يوم الاثنين والخميس، وقال: «**إن الأعمال تُعرَض على الله فيهما فأنا أُحبّ أن يُعرَض عملي على الله وأنا صائم فيهما فصيامهما مستحب**». ورُوِيَ عنه أنه قال: «**مَن صام رمضان وأتبعه بست من شوّال فكأنما صام الدهر كله**»، فكره مالك رحمه الله ذلك مخافة أن يلحق برمضان ما ليس منه أهل الجهالة والجفاء، وأما للرجل في خاصّة نفسه فلا يكره له صيامها وكره مالك رحمه الله أن يتعمّد صيام الأيام الغرّ

وهي: يوم ثلاثة عشر وأربعة عشر وخمسة عشر على ما رُوِيَ فيها، مخافة أن يجعل صيامها واجباً. ورُوِيَ أن صيام الأيام البيض وهو أول يوم، ويوم عشر ويوم عشرين صيام الدهر، وإن ذلك كان صوم مالك بن أنس رحمه الله، ولم يرَ مالك النّهي الذي جاء في صيام يوم الجمعة منفرداً لا يصوم قبله ولا بعده، وقال: لا بأس بصيامه منفرداً دون أن يتحرّى ذلك. وذكر أن بعض أهل الفضل كان يتحرّى صيامه، ولا بأس بصيام الدهر إذا أفطر الأيام التي نهى رسول الله ﷺ عن صيامها، وقد كره بعض أهل العلم صيام الدهر لحديث أبي قتادة عن النبي عليه الصلاة والسلام، أنه سُئِلَ عن صيام الدهر فقال: «**مَن فعل ذلك فلا صام ولا أفطر أحبّ الصيام إلى الله عزّ وجلّ صيام داود كان يصوم يوماً ويفطر يوماً**»، وهذا والله أعلم لما خَشِيَ عليه من السآمة والملل. وقد قال عليه الصلاة والسلام: «**إن الله لا يملّ حتى تملّوا أكلفوا من العمل ما لكم به طاقة**»، إذ قيل له في الحولاء بنت تويت إنها لا تنام ليلاً، وقد قال ﷺ: «**إن هذا الدين متين فأوغلوا فيه برفق فإن المنبب لا أرضاً قطع ولا ظهراً أبقى**»، وقال: «**لن يُشاد هذا الدين أحد إلاّ غلبه**»، ومن شروط صحة الصيام، النيّة لا يُجزىء صوم بغير نيّة للنصّ الوارد في ذلك عن النبي عليه الصلاة والسلام بقوله: «**مَن لم يبيّن الصيام من الليل فلا صيام له**». ولعموم قول النبي ﷺ: «**لكل امرىءٍ ما نوى**»، وقوله: «**إنما الأعمال بالنيّات**» والصيام عمل من الأعمال لأنه من أعمال القلوب، فوجب أن لا يُجزىء بغير نيّة لقول الله عزّ وجل: ﴿ وما أُمِروا إلاّ ليعبدوا الله مخلصين له الدين ﴾ [البيّنة: ٥]، والصيام من الدين فوجب أن تخلص العبادة لله. والذي يلزم من النيّة في صيام رمضان اعتقاد القربة إلى الله بأداء ما افترض الله عليه من استغراق طرفي النهار، بالإمساك عن الطعام والشراب والجماع فيه، وإنما افتقر الصيام إلى النيّة وإن لم يكن فعلاً مأموراً به من أفعال الأبدان، وإنما هو إمساك عن فعل وهو ترك، والمتروك في الشرع لا يفتقر إلى نيّة لأنه ترك غير مختص بزمن معلوم، وما كان من المتروك يختصّ بزمن معلوم فإنه يفتقر إلى النيّة، بخلاف ما كان منها لا يختصّ بزمن معلوم، كترك الزنا وشرب الخمر وما أشبه ذلك. وقد أطلق القول جماعة من أهل اللغة: أن الصيام ليس بعمل، وإلى هذا ذهب الطحاوي. وقال فيما رُوِيَ عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال حكاية عن ربّه: «**كلّ عمل ابن آدم فهو له إلاّ الصيام فإنه لي وأنا أجزي به**»، إنه استثناء منفصل بمعنى لكن، والصواب ما ذكرناه، وإنما افتقر الترك المختص بزمن معلوم إلى النيّة، بخلاف الترك الذي لا يختصّ بزمن معلوم، لأن الترك على حال عمل من أعمال القلوب بدليل تناول الأمر له، ألا ترى أنك تقول: اترك كذا كما تقول اعمل كذا، فإذا اختصّ بزمن معلوم تعيّن أوله وآخره

ووجبت النيّة عند أوله كسائر العبادات، لقول النبي عليه الصلاة والسلام: «**مَن لم يبيّت الصيام من الليل فلا صيام له**»، لأن معنى النيّة إخلاص العمل لله إذ قد يصحّ أن يفعل لغير الله، ألا ترى أنه قد يصحّ أن يُنوى الصيام لمنفعة نفسه تطبّباً، فلا يُثاب عليه، إذ لم يصحّ لله وإنما كصام لنفسه فكان صائماً لعلّة لا شرعاً، وإذا لم يختصّ الترك بزمن معلوم لم يتعيّن أوله من آخره فسقطت النيّة فيه إذ لم يتعيّن لها وقت تختصّ به، وسقط الجزاء عليه أيضاً فكان مُعاقباً على الفعل غير مأجور على الترك.

ويصحّ إيقاع نيّة الصيام قبل ابتدائه والتشبّث به بإجماع لقول رسول الله ﷺ: «**مَن لم يبيّت الصيام من الليل فلا صيام له**» من غير أن يخصّ أوله من آخره، قيل بخلاف الصلاة من جهة أن إيقاع نيّة الصوم مع طلوع الفجر معاً في حالة واحدة عسير، فلو كلّف ذلك الناس لكان من الحرج في الدين، والله قد رفعه عن عباده لقوله تعالى: ﴿ ما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾ [الحج: ٧٨] وليس ذلك بفرق بيّن بين الموضعين، إذ لو كانت النيّة في الصيام قبل الفجر كالعدم، لوجب إيقاعها مع الفجر معاً وإن في ذلك مشقّة، إذ لا ينفع عمل بغير نيّة فلا يمتنع عندي قياس الصلاة على الصيام في جواز تقدّم النيّة قبل ابتداء الصلاة على وجه القياس، لأن جواز ذلك في الصيام إجماع من أهل العلم فيه سُنّة قائمة عن النبي ﷺ، فهذا أصل يجب أن تردّ إليه الصلاة المُختَلَف فيها، كما ردّ إليه الغسل والوضوء، فيجوز فيها من تقدّم النيّة قبل ابتدائها ما جوّز في الغسل والوضوء قياساً على الوضوء. ورمضان كله كيوم واحد إذ لا يتخلّله وقت فطر يصحّ صومه، فتجزي فيه نيّة واحدة في أوله وتكون حكم النيّة باقية مستصبحة لا يحتاج إلى تجديد النيّة عند كل يوم، كالصلاة التي لهذا يلزمه إحضار النيّة عند أولها، ولا يلزمه تجديدها عند كل ركن من أركانها. وكذلك مَن كان شأنه سرد الصيام، ومَن نذر صوماً متتابعاً لا يحتاج إلى تبييته كل ليلة، وكذلك مَن نذر صوم يوم معيّن من الجمعة يجزيه ما تقدّم من نيّته، ولا يحتاج إلى تجديد النيّة ليلة ذلك اليوم. وقد قال ابن الماجشون في الواضحة: إن أهل البلد إذا عمّهم علم رؤية الهلال أو بالشهادة عند حاكم الموضع، فذلك يجزي مَن لم يعلم. وإن لم يبيّت الصيام، وكذلك العاقل والمجنون فكأنه رأى لمّا تعين صوم اليوم، أجزأه ما تقدّم من نيّته لصيام رمضان كناذِر يوم من أيام الجمعة معيّن، وعلى هذا لا يحتاج إلى أن يفرّق بين أن يعمّهم على الرؤية أو لا يعمّهم. وقال سحنون: لا يجزىء إلّا أن يعلم ويبيّت، وقد اختلف من هذا المعنى في المرأة تحيض في رمضان ثم تطهر، هل عليها تجديد نيّة الصيام أم لا؟ على قولين: أحدهما أن النيّة الأولى تجزيها لأن أيام الحيض لا يصلح لها صومها، فأشبهت الليل. والثاني: أن تجديد

المنيّة يلزمها لتخلّل صومها الفطر. وقوله تعالى في شهر رمضان: ﴿ وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين ﴾ [البقرة: ١٨٤] منسوخ نسخه قول الله تعالى: ﴿ فمَن شَهِدَ منكم الشهر فليصمه ﴾ [البقرة: ١٨٥]، وكان في أول الإسلام مَن شاء أن يصوم صام، ومَن شاء أن يفطر أفطر، وأطعم عن كل يوم مسكيناً على ما ورد في هذه الآية، فنسخ ذلك بقوله تعالى: ﴿ فمَن شَهِدَ منكم الشهر فليصمه ومَن كان مريضاً أو على سفر فعدّةٌ من أيام أُخَر ﴾ [البقرة: ١٨٥]، وهذا مذهب مالك رحمه الله وجميع أصحابه. وقد قيل إن الآية محكمة وردت في الشيخ الكبير، والعجوز، والمُرضِع، والحامل. ورُوِيَ ذلك عن ابن عباس في رواية، ورُوِيَ عنه وعن عائشة: أنهما قرآ وعلى الذين يطوقونه ومعنى هذه القراءة يكلّفون فلا يطيقونه إلّا بجهد ومشقّة، وقد وردت الآية عامّة في هؤلاء أو في الصحيح المقيم، فنسخ من ذلك الصحيح المقيم بقوله: ﴿ فمَن شَهِدَ منكم الشهر فليصمه ﴾ [البقرة: ١٨٥]، وبقيت الآية محكمة في المذكورين والمريض الذي يصحّ له الفطر هو الذي لا يقدر على الصيام، أو يقدر عليه بجهد ومشقّة من أجل مرضه، واختلف إذا قدر على الصيام بغير جهد ولا مشقّة تلحقه من أجل مرضه، إلّا أنه يخشى أن يزيده الصيام في مرضه. فقيل: إن الفطر له جائز وهي رواية أصبغ عن ابن القاسم في العتبية. وقيل: إن ذلك لا يجوز له لأن الصوم عليه واجب لقدرته عليه، وما يخشى من زيادة مرضه أمر لا يستيقنه فلا يترك فريضة بشك، والأول أصح. وقد قيل: إن المريض له أن يفطر بكل حال إذا كان يسمّى مريضاً بظاهر قول الله تعالى: ﴿ فمَن كان منكم مريضاً ﴾ [البقرة: ١٨٤]. ورُوِيَ عن طريف بن تمام العطاردي أنه دخل على محمد بن سيرين وهو يأكل في رمضان، فلم يسأله فلما فرغ قال له: إنه وجعت أصبعي هذه والأولى في هذا أن المرض الذي أذِنَ الله بالإفطار معه هو المرض الذي يُجهِد الصائم الصيام معه جهداً غير محتمل، أو يخشى زيادة المرض به.

وقد كان في أول الإسلام مَن نام من أول الليل قبل أن يطعم لم يأكل ولا جامَع بقية ليلته ويومه حتى يمسي، على ما كان عليه أهل الكتاب لقول الله عزّ وجلّ: ﴿ يا أيّها الذين آمنوا كُتِبَ عليكم الصيام كما كُتِبَ على الذين من قبلكم ﴾ [البقرة: ١٨٣] وهم أهل الكتاب، وقيل: الناس كلهم، وقيل: إن النصارى كُتِبَ عليهم صيام شهر رمضان أن لا يأكلوا ولا يشربوا ولا ينكحوا النساء بعد النوم فاشتدّ عليهم ذلك حين يغلب عليهم في الشتاء والصيف، فلما رأوا ذلك اجتهدوا فجعلوه في الفصل بين الشتاء والصيف، وقالوا نزيد عشرين يوماً نكفّر بها ما صنعنا، فجعلوا صيامهم خمسين يوماً فلم يزل المسلمون على ذلك حتى نسخه الله بقوله: ﴿ أُحِلّ لكم الصيام الرفث إلى نسائكم ﴾ [البقرة:

١٨٧] الآية. واختلف في سبب نزول هذه الآية الناسخة لِما تقدّم مما كان الأمر عليه، فقيل: كان سبب ذلك أن قيس بن صرمة الأنصاري كان صائماً، فلما حضر الفطر أتى إلى امرأته فقال لها: أعندك طعام؟ فقالت: لا ولكن أنطلق فأطلب لك، وكان يومه يعمل فغلبته عينيه فجاءته امرأته، فلما رأته قالت له: خيبة لك، فلما انتصف النهار غَشِيَ عليه فذكر ذلك للنبي عليه السلام، فنزلت هذه الآية ففرحوا بها فرحاً شديداً. وقيل: كان سبب ذلك أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أراد امرأته، فقالت له: قد نمت، فظن أنها تَعْتَلُ فلم يصدقها وواقعها، ثم ندم فبات يتقلّب بطناً وظهراً، فأنزل الله تعالى الآية فنسخت ما كانوا عليه. ومعنى قول الله عزّ وجلّ ﴿ حتى يتبيّن لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر ﴾ [البقرة: ١٨٧]، هو بياض النهار المعترض في الأفق الشرقي من سواد الليل. ورُوِيَ عن عديّ بن حاتم أنه قال لمّا نزلت ﴿ وكلوا واشربوا حتى يتبيّن لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر ﴾ [البقرة: ١٨٧]: عمدت إلى عقالين أبيض وأسود فجعلتهما تحت وسادتي فجعلت أنظر إليهما فلا يستبين لي، فغدوت إلى رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له فقال: «**إن وسادك إذاً لعريض إنما ذلك سواد الليل من بياض النهار**». وقد كان على ما رُوِيَ رجال إذا أرادوا الصيام ربط أحدهم في رِجله الخيط الأبيض والأسود، ولا يزال يأكل حتى يتبيّن له رؤيتهما، فأنزل الله تعالى ﴿ من الفجر ﴾ [البقرة: ١٨٧] فعلموا أنه إنما يعني الليل والنهار والفجر فجران، فالأول: هو الذي يسمّى الكاذب وهو البياض المرتفع في الأفق ويشبّه بذنب السرحان لارتفاع ضوئه، لا تحلّ الصلاة به ولا يحرم الطعام، والفجر الثاني: الصادق هو المرتفع في الأفق آخذاً من القِبلة إلى دُبُر القِبلة من شعاع الشمس وضوئها، وهو الذي يعتبر به في تحريم الطعام وتحليل الصلاة، وقد اختلف إذا شكّ في الفجر هل يأكل أم لا؟ فقال مالك: إذا شك في الفجر فلا يأكل، فإن أكل فعليه القضاء، وقال ابن حبيب استحباباً، وقالت جماعة من أهل العلم وهو مذهب ابن عباس: إنه يأكل ما شكّ في الفجر حتى يتبيّن له، على ظاهر قول الله تعالى: ﴿ وكلوا واشربوا حتى يتبيّن لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر ﴾ [البقرة: ١٨٧]، ﴿ ثم أتمّوا الصيام إلى الليل ﴾ [البقرة: ١٨٧]، ومن جهة المعنى أن الأكل بالليل مُباح فلا يمتنع منه إلّا بيقين وهو تبيّن الفجر، والأكل بالنهار في رمضان محظور فلا يُستباح إلّا بيقين وهو تبيّن غروب الشمس، وهذه المسألة انفرد بإتقانها ابن عبيد الطليطلي في مختصره، وقوله في الظهار من المدوّنة فيمن ظنّ أن الشمس قد غابت فأفطر ثم طلعت الشمس، إن القضاء ولا كفّارة عليه، معناه أيقن بغروبها والظن قد يكون بمعنى اليقين. قال الله عزّ وجلّ: ﴿ فظنّوا أنهم مُواقِعوها ولم

يجدوا عنها مصرفاً ﴾ [الكهف: ٥٣] يريد أيقنوا وظنوا أن لا ملجأ من الله إلّا إليه، معناه أيقنوا. ومن الناس مَن حمل الظن في مسألة المدوّنة على بابه من الشك فتأوّل أن مذهب ما في المدوّنة المساواة بين الفجر والغروب في أن لا كفّارة على الآكل مع الشك فيهما وهو بعيد، وأن المساواة بين الفجر والغروب في إسقاط الكفّارة عمّن أكل شاكّاً فيهما، وإليه ذهب ابن القصّار وعبد الوهاب وهو بعيد في الغروب، مع أنه لا يغلب على ظنّه أحد الطرفين فلعلّهما أرادا بالمساواة بينهما إذا أكل شاكّاً فيهما، والأغلب على ظنّه أن الفجر لم يطلع وأن الشمس قد غابت، فيكون لقولهما وجه لأن الحكم بغَلَبَة الظن أصل في الشرع، ولا يجب صيام شهر رمضان إلّا برؤية الهلال أو كمال شعبان ثلاثين يوماً، قال النبي عليه السلام في حديث ابن عمر: «**لا تصوموا حتى تروا الهلال ولا تفطروا حتى تروه فإن غمّ عليكم فاقدروا له**»، وقال في حديث ابن عباس: «**فإن غمّ عليكم فعدّوا ثلاثين يوماً ثم أفطروا**»، وأدخله مالك رحمه الله في موطئه بعد حديث ابن عمر على طريق التفسير له، لأن أهل العلم اختلفوا في معنى قول النبي عليه السلام فاقدروا له، فرُوِيَ عن ابن عمر أنه كان إذا كانت السماء صاحية أصبح مُفطِراً، وإن كانت مغيّمة أصبح صائماً، فكان يتأوّل قول النبي عليه السلام على ذلك. وقد قيل: إن معنى قوله فاقدروا له من التقدير أن يقدّر لمنازل القمر وطريق الحساب، فرُوِيَ عن مطرف بن عبد الله بن الشخّير أنه كان يقول: يعتبر الهلال إذا غمّ بالنجوم ومنازل القمر وطريق الحساب ورُوِيَ مثل ذلك عن الشافعي في رواية، والمعروف له المشهور عنه أنه لا يُصام إلّا برؤية فاشية، أو شهادة عادلة كالذي عليه الجمهور، والصواب ما ذهب إليه مالك رحمه الله من تفسير حديث ابن عمر بحديث ابن عباس، لأن التقدير يكون بمعنى التمام، قال الله عزّ وجلّ: ﴿ قد جعل الله لكل شيء قدراً ﴾ [الطلاق: ٣]، أي تماماً وقد زدنا هذا المعنى بياناً في كتاب الجامع.

ورؤية الهلال تكون على وجهين: رؤيةعامّة، ورؤية خاصّة. ـ فالرؤية العامّة: أن يراه العدد الكثير والجمّ الغفير الذين لا يجوز عليهم التواطؤ ولا التشاعر، من غير أن يشترط في صفتهم ما يشترط في صفة الشاهد، من الحرية والبلوغ والعدالة. ـ والرؤية الخاصّة: هي أن يراه النفر اليسير، فإذا رآه النفر اليسير فلا يخلو أن يكون ذلك في الصحو أو في الغيم، فإن كان ذلك في الغيم فلا خلاف في إجازة شهادة شاهدين في ذلك، وأما إن كان ذلك في الصّحو، فقيل: إن شهادة شاهدين جائزة في ذلك وهو ظاهر ما في المدوّنة. وقيل: إنها لا تجوز وهو قول أبي حنيفة، ومعنى ما في سماع عيسى من كتاب الحبس وقول سحنون لأنه رُوِيَ عنه أنه قال: وأيّ رؤية أكبر من هذا؟ وهذه الرؤية

المخالصة تختصّ بالحكّام، فإذا ثبت عند الإمام رؤية الهلال بشهادة شاهِدَين عدلَين، أمر الناس بالصيام أو الفطر وحمل الناس عليه، فإن شَهِدَ عنده شاهد عدل على هلال شعبان وشاهد على هلال رمضان، فقد قال يحيىٰ بن عمر: لا تجوز الشهادة، وقال غيره من أهل العلم تجوز، ومعنى ذلك: إذا شَهِدَ الشاهد على هلال رمضان أنه رآه بعد ثلاثين يوماً من رؤية الشاهد على هلال شعبان، أنه ليس في شهادة الشاهد الثاني تصديق الشاهد الأول، وأما لو رآه الشاهد الثاني بعد تسعة وعشرين يوماً من رؤية الأول، لوجب أن تجوز شهادتهما، لأن الشاهد الثاني يصدق الشاهد الأول إذ لا يصحّ أن يصدق الشاهد الثاني إلّا والأول صادق في شهادته، بذلك فيُصام للتمام من رؤيته، قال: وهو معنى خفيّ. قلت: وليس هو عندي بيّن في المعنى لأنه كما يصدق هنا الشاهد الثاني للشاهد الأول من أجل أنه لا يمكن أن يرى الهلال ليلة تسع وعشرين، فكذلك يصدق في المسألة الأولى الشاهد الأول للشاهد الثاني من أجل أنه لا بدّ أن يرى ليلة إحدى وثلاثين، فالصحيح عندي أن لا فرق بين المسألتين، وأنهما جميعاً يتخرّجان على قولين لأنهما جميعاً متّفقان على إيجاب الصيام للتّمام من رؤية الأول، وإن اختلف فيما قد شَهِدا به إذ قد اختلف الشاهدان في شهادتهما واتفقا فيما يوجبه الحكم. فالمشهور أن لا يجوز، فإذا رأى الهلال الجمّ الغفير أو ثبت عند الإمام بشهادة شاهِدَين فأمر بصيامه، وجب الصيام على كل مَن بلغه ذلك بنقل الواحد العدل من باب قبول خبر الواحد لا من باب الشهادة، وذلك مروي عن أحمد بن ميسر قال: إذا أخبرك عدل أن الهلال ثبت عند الإمام وأمر بالصيام أو نقل ذلك إليه عن بلد آخر، لزمك الصوم بإخباره من باب قبول خبر الواحد لا من طريق الشهادة، قال ابن أبي زيد: كما ينقل الرجل إلى أهله وولده فيُلزِمهم الصوم بقوله، وحُكِيَ عن أبي عمران أنه طعن في هذا وقال: لا يلزم الرجل الصيام في هذا بقول واحد لأنه شاهد، وليس ذلك كنقل الرجل إلى أهله وولده لأنه القائم عليهم فيلزمهم الصيام لقوله، قال: وإنما الرواية عن ابن ميسر في الأصل، وإذا وجّه القوم رجلاً إلى بلد فأخبرهم أنهم رأوا الهلال لَزِمَهم الصيام، وهذا لا حجّة فيه لأنهم لمّا بعثوه لذلك صار كالمستكشف لهم ولزمهم الصيام بإخباره، وقول أبي عمران لا معنى له، ولا فرق أن يخبرهم دون أن يبعثوه أو بعد أن بعثوه ويخبر بذلك أهله وولده، وإنما يفترق ذلك عندي فيما يحكم به الإمام، فإن الإمام إذا بعث رجلاً إلى أهل بلد ليخبره إن كانوا رأو الهلال، فأخبره أنهم صاموا برؤية مستفيضة أو بثبوت الهلال عند قاضيهم، وجب عليه أن يأمر الناس بالصيام لذلك اليوم بقوله من باب قبول خبر الواحد، وإن أخبره بذلك من غير أن يرسله وجب عليه هو الصيام في خاصّته، ولم يصحّ له أن

يأمر الناس بالصيام حتى يشهد عنده بذلك شاهد آخر، لأنه حكم فلا يكون إلاّ بشهادة شاهدين.

فصيام رمضان يجب بأحد خمسة أشياء: ـ إما أن يرى هلاله. ـ وإما أن يخبره الإمام إن قد ثبت عنده رؤيته. ـ وإما أن يخبره العدل عنه بذلك أو عن الناس أنهم رأوه رؤية عامّة، وكذلك إن أخبره أن أهل بلد كذا صاموا يوم كذا برؤية عامّة، أو بثبوت رؤيته عند قاضيهم وجب عليه بذلك قضاء ذلك اليوم. ـ وإما أن يخبره شاهدان عدلان أنهما قد رأياه. ـ وإما أن يخبره بذلك شاهد واحد عدل في موضع ليس فيه إمام يتفقّد أمر الهلال يعني بالاهتبال به. ووجه ذلك أن الشهادة فيه لمّا تعذّرت بعد الحكم أو بتضييعه رجع إلى إثباته من جهة الخبر، كما رجع إلى إثباته بالشهادة عند الحاكم عند تعذّر الرؤية العامّة، وكما جاز قبول المؤذّن العدل العارف بالفجر في طلوعه لتعذّر الشهادة في ذلك عند الحاكم، إذ لا يلزمه طلب الشهادة في ذلك، والفرق بين وجوب ذلك عليه في الهلال دون الفجر: أن الصيام يصحّ إيقاع النيّة به قبل الفجر، ولا يصحّ اعتقاد الصوم في أول يوم رمضان قبل العلم باستهلال الهلال، ولا يلزم على هذا زوال الشمس لصلاة الظهر، ولا غروب الشمس للفطر لأنه يمكنه التأخير حتى يوقن بزوال الشمس أو بغروبها، فإن كان هذا الذي وصفناه في هلال شعبان وأغمي هلال رمضان، أتمّ شعبان ثلاثين يوماً. وكذلك إن كان ذلك في هلال رجب وأُغمي هلال شعبان ورمضان أكمل رجب وشعبان ثلاثين يوماً ثلاثين يوماً، وينبغي للصائم أن ينزّه صومه عن الرفث والخنا والغيبة وقول الزّور. رُوِيَ عن النبي عليه السلام أنه قال: «**الصيام جنة فإذا كان أحدكم صائماً فلا يرفث ولا يجهل فإن امرؤٌ قاتله أو شاتمه فليقل إني صائم إني صائم**».

بســم الله الرحمن الرحيم

كتاب الاعتكاف

الاعتكاف في كلام العرب هو الإقامة واللزوم، يقال منه اعتكف فلان بمكان كذا إذا أقام فيه ولازمه ولم يخرج عنه، وعكف فلان على فلان إذا أقام عليه ولازمه، ومنه قول الله عزّ وجلّ: ﴿ وانظر إلى إلٰهك الذي ظلت عليه عاكفاً ﴾ [طه: ٩٧] أي مقيماً ومُلازماً، وقال عزّ وجلّ: ﴿ ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون ﴾ [الأنبياء: ٥٢] أي مُلازِمون، وقال: ﴿ فأتوا على قوم يعكفون على أصنام لهم ﴾ [الأعراف: ١٣٨] أي يلازموها ويقيموا على عبادتها، وهو في الشريعة الإقامة على ما هو عليه في اللغة، إلّا أنه في الشريعة الإقامة على عمل مخصوص دون ما سواه في موضع مخصوص، لا يتعدّاه على شرائط قد أحكمتها السُّنّة في ذلك. واختلف في العمل فقيل: إنه الصلاة وقراءة القرآن وذكر الله دون ما سوى ذلك من أعمال البرّ وهو مذهب ابن القاسم، لأنه لا يُجيز للمعتكف عيادة المرضى، ولا مُدارسة العلم، ولا الصلاة على الجنائز، وإن كان ذلك كله من أعمال البرّ. وقيل: إنه جميع أعمال البرّ المختصّة بالآخرة وهو مذهب ابن وهب، لأنه لا يرى بأساً للمعتكف بمُدارسة العلم وعيادة المرضى، يريد في موضع معتكفه. وكذلك الصلاة على الجنائز على مذهبه إذا انتهى إليه زحام الناس الذي يصلّون عليها، وإنما قلنا المختصّة بالآخرة تحرّزا من الحكم بين الناس والإصلاح بينهم. وأما الموقع فإنه المسجد، وقد اختلف هل يكون في كل مسجد أو في بعض المساجد دون بعض، فذهب مالك رحمه الله في المشهور عنه أن الاعتكاف يصحّ في كل مسجد، وأنه لا بأس بالاعتكاف في مسجد لا تجمع فيه الجمعة إذا كان ممّن لا تلزمه الجمعة، أو بموضع لا يلزمه منه الإتيان إلى الجمعة أو كان لا تدركه الجمعة باعتكافه، لظاهر قول

الله عزّ وجلّ: ﴿ وأنتم عاكفون في المساجد ﴾ [البقرة: ١٨٧] إذ عمّها ولم يخصّ منها شيئاً دون شيء. وروى ابن عبد الحكم عنه: أن الاعتكاف لا يكون إلّا في المسجد الجامع، وهو قول جماعة من السّلَف. ورُوِيَ عن حُذَيفة بن اليمان وسعيد بن المسيب: أن الاعتكاف لا يكون إلّا في مسجد بُنِيَ كمسجد النبي عليه السلام، ومسجد إيلياء، والبيت الحرام، والمرأة والرجل في ذلك سواء عند مالك رحمه الله، خلاف قول أبي حنيفة وأصحابه: إن المرأة لا تعتكف إلّا في مسجد بيتها، واحتجّ من نصّ قولهم بقول النبي عليه السلام: «**لا تسافر المرأة مسيرة يوم وليلة إلّا مع ذي محرم منها**». وبحديث عائشة: لو أدرك رسول الله ﷺ ما أحدث النساء لمنعهنّ المساجد كما منعه نساء بني إسرائيل، قالوا: ولا حجّة لمَن أجاز ذلك في إذن رسول الله ﷺ لمَن أذِنَ لها من أزواجه أن يعتكفن معه، لأنه يحتمل أن يكون اتّسع ذلك لهنّ بخلاف غيرهنّ، لكونه معهنّ بحق الزوجية أو لحُرمتهنّ على جميع المسلمين سواء، وقد تسافر المرأة مع زوجها ومع ذي محارمها الأسفار البعيدة وليس لهنّ أن يفعلن ذلك مع سواهم. وذهب ابن لبابة إلى أن الاعتكاف يصحّ في غير مسجد، وإن ترك مباشرة النساء لا يلزم المعتكف إلّا إذا اعتكف في مسجد على ظاهر ما في القرآن وهو شذوذ من القول، فتدبّر ذلك. ومن شرائطه ترك مباشرة النساء، فمَن جامع امرأته أو باشرها أو قبّلها أو تلذّذ بشيء من أمرها ناسياً أو متعمّداً في ليل أو نهار، بَطُلَ اعتكافه واستأنفه من أوله لقول الله عزّ وجلّ: ﴿ ولا تباشروهنّ وأنتم عاكفون في المساجد ﴾ [البقرة: ١٨٧]، وكذلك إن كانت امرأة فجُومِعَت في اعتكافها نائمة أو مُكرَهة بَطُل اعتكافها، وكذلك إذا أفطر متعمّداً بَطُلَ اعتكافه واستأنفه نَذْراً كان أو تطوّعاً على مذهب مالك في المدوّنة، وإن كان ناسياً قضى ما أفطر ووصله باعتكافه في الوجهين، وقال ابن حبيب: لا يلزمه قضاء في التطوّع، ومن شرائطه على مذهب مالك وأصحابه الصوم لا يكون اعتكاف إلّا بصوم، لأن الله جلّ ذكره إنما ذكره مع الصيام فقال تعالى: ﴿ وأتمّوا الصيام إلى الليل ولا تباشروهنّ وأنتم عاكفون في المساجد ﴾ [البقرة: ١٨٧]. وأجاز الشافعي والمُزَني الاعتكاف بغير صوم واحتجّ مَن نصر مذهبهما بما رُوِيَ عن النبي عليه السلام من رواية علي وابن عباس أنه قال: «**ليس على المعتكف صوم إلّا أن يوجبه على نفسه**»، وإلى هذا ذهب ابن لبابة فقال: لو لزم المعتكف الصيام وإن لم يرده لما جاز أن يعتكف في رمضان، كما لا يجوز لمَن نذر اعتكافاً بصوم أن يجعله في رمضان، وهذا لا يلزم لأنّا لا نقول إن من شرط صحّة الاعتكاف أن يكون الصيام له، وإنما نقول: إن من شرط صحته الصيام وإن فعله لغيره كالطهارة التي هي من شرط صحة الصلاة وإن فعلها لغيرها. ودليلنا على ذلك ما رُوِيَ

عن النبي عليه السلام من رواية عائشة، أنه قال: «**لا اعتكاف إلّا بصوم**»وهو قول علي وابن عباس وابن عمر، ولا مخالف لهم من الصحابة. وأما الاحتجاج على ذلك بالآية فإنه ضعيف، إذ لو وجب بها الصيام على كل معتكف لذكر الاعتكاف فيها مع الصيام لوجب فيها أيضاً الاعتكاف على كل صائم لذكر الصيام فيها مع الاعتكاف. وقد استدلّ بعد مَن ذهب إلى الاحتجاج للشافعي على جواز الاعتكاف بغير صوم، بأن الليل يدخل على المعتكف فيكون فيه معتكفاً وهو غير صائم، وهذا لا يلزم لأن دخول الليل الذي لا يصحّ فيه الصوم على المعتكف لا يُخرِجه من حُرمة اعتكافه، وإن كان غير صائم فيه. كما أن خروج المعتكف إلى ما لا بدّ له من حاجة الإنسان لا يُخرِجه من حُرمة اعتكافه وإن كان الاعتكاف لا يصحّ إلّا في المسجد، فلو جاز أن يعتكف من غير صوم من أجل أن الليل هو فيه معتكف غير صائم، لجاز أن يعتكف في الطرقات والكنف لأنه فيها عند خروجه معتكفاً في غير المسجد، فإذا لم يلزم هذا في الخروج الذي هو من فعله، فأحرى أن لا يلزم في الليل الذي ليس من فعله، والحجّة الصحيحة لنا من طريق النظر إذ لم يوجد شيء يعوّل عليه في ذلك من جهة الأثر، ولا حجّة في مجرد أقوال العلماء مع اختلافهم في أن الاعتكاف لبث في موضع يتقرّب به إلى الله، فوجب أن يكون بتحرّم وهو الصيام أصله اللبث بمنى وعَرَفَة والمزدلفة لا تكون قُربَة إلّا بالتحرّم بحُرمة الحج.

والاعتكاف في جميع أيام السنة جائز إلّا في الأيام التي نهى رسول الله ﷺ عن صيامها، وهي يوم الفطر، وأيام التشريق، وهو من نوافل الخير اعتكف رسول الله ﷺ وأزواجه والمسلمون ولم يكن السلف الصالح على شيء من أعمال البرّ أقلّ تعاهداً منهم على الاعتكاف، وذلك لشدّته ولأن ليله ونهاره سواء، ولأن مَن دخل فيه لزمه الإتيان به على شرائطه، وقد لا يَفِي بها ولذلك كرهه مالك رحمه الله، وقال في المجموعة: وما زلت أتفكّر في ترك الصحابة الاعتكاف وقد اعتكف النبي عليه السلام حتى قبضه الله، وهم أتبع الناس لأموره وآثاره حتى أخذ بنفسي أنه كالوصال الذي نهى عنه النبي عليه السلام، فقيل له: فإنك تواصل، فقال: «**إني لست كهيئتكم إني أبيت يطعمني ربّي ويسقيني**»، فلا ينبغي أن يعتكف إلّا مَن يقدر أن يَفِي بالشروط. وأفضل الشهور للاعتكاف شهر رمضان، وأفضل أيامه العشر الأواخر منه. ورُوِيَ أن رسول الله ﷺ اعتكف العشر الأُوَل من رمضان، فأتاه جبريل فقال له: إن الذي تطلب أمامك فاعتكف العشر الوسط، فأتاه فقال له: إن الذي تطلب أمامك فاعتكف العشر الأواخر. وأدنى الاعتكاف يوم وليلة، وأعلاه في الاستحبابات عشرة أيام قاله ابن حبيب، وقد اختلف قول مالك في أدناه، فمرة قال أقلّه يوم وليلة، ومرة قال أقلّه عشرة أيام، فمَن أوجب على

نفسه اعتكافاً ولم يُسَمِّ عدداً من الأيام، أو دخل في الاعتكاف ولم يَنْوِ عدداً من الأيام لزمه عشرة أيام على القول الواحد، وعلى القول الثاني لا يلزمه إلّا يوم وليلة يبدأ بالليلة قبل اليوم، فيدخل اعتكافه عند الغروب، فإن دخل اعتكافه بعد الغروب وقبل الفجر لم يجزه اعتكاف ذلك اليوم وهو مذهب سحنون، وقيل: إنه يجزئه وبئسما صنع، لأن الليل كله وقت لتبييت الصيام فأيّ وقت نوى فيه أجزأه، قاله عبد الوهاب. وقد قيل: إن ذلك ليس اختلاف قول ويحمل قول سحنون على أنه نذر الاعتكاف، وقول عبد الوهاب على أنه نواه والأول أظهر لأنه اختلاف يدخل في الوجهين جميعاً، والاعتكاف لأحد الوجهين: إما بالنذر وإما بالنيّة مع الدخول فيه لاتصال عمله، وكذلك الجوار إذا جعل على نفسه فيه الصيام وإن لم يجعل على نفسه فيه الصيام وإنما أراد أن يجاور كجوار مكة بغير صيام، فلا يلزمه بالنيّة مع الدخول فيه بما نوى من الأيام. واختلف هل يلزمه مجاورة اليوم الذي يدخل فيه أم لا على قولين: أحدهما أنه يلزمه، والثاني أنه لا يلزمه، وله أن يخرج متى شاء من يومه ذلك وهو الأظهر، إذ لم يتشبث بعمل يبطل عمله لقطعه.

والنّذر في الاعتكاف على وجهين: ـ أحدهما: أن ينذر اعتكاف أيام بأعيانها فلا يخلو أن تكون من رمضان أو غير رمضان، فإن كانت من رمضان فعليه قضاؤها إن مرضها كلها لوجوب قضاء الصيام عليه، وإن مرض بعضها قضى ما مرض منها وما لم يمرض ووصل، فإن لم يصلٍّ استأنف سواء كان مرضه من أولها قبل دخوله في الاعتكاف أو من آخرها بعد دخوله فيها، وكذلك إن أفطر فيها ساهياً، وإما إن أفطر فيها متعمّداً من غير عذر فعليه استئناف الاعتكاف مع الكفّارة لفطره في رمضان، وأما إن كانت من غير رمضان فمرضها كلها أو مرض بعضها ففي ذلك ثلاثة أقوال: أحدها: أن عليه القضاء جملة من غير تفصيل وهذا على رواية ابن وهب عن مالك في بعض روايات الصيام من المدوّنة، والثاني: أنه لا قضاء عليه جملة من غير تفصيل وهو مذهب سحنون، والثالث: التفرقة بين أن يمرض قبل دخوله في الاعتكاف أو بعد أن دخل فيه وهو أيضاً مذهب ابن القاسم في المدوّنة على ما تأوّله عليه ابن عبدوس. واختلف إذا أفطر فيه ساهياً على قولين: أحدهما: أنه لا قضاء عليه وهو مذهب سحنون، والثاني: أن عليه القضاء بشرط الاتصال وهو مذهب ابن القاسم. ـ وأما الوجه الثاني: وهو أن ينذر أياماً بغير أعيانها، فإذا نذر اعتكاف أيام بغير أعيانها فليس له أن يعتكفها في رمضان ولا في صوم واجب عليه، لأن النذر يُوجِب عليه الصيام فليس له إسقاطه عن نفسه باعتكافه فيما قد وجب عليه صومه، خلاف قول محمد بن عبد الحكم: أن له أن يجعل اعتكافه الذي نذره في أيام صومه التي نذرها، حكاه ابن الحارث. فإذا دخل في اعتكافها لزمه إتمامها وتعيّن عليه

قضاء ما مرض فيه أو أفطره ساهياً يصل ذلك باعتكافه ولا خلاف في هذا، وإن أفطره متعمّداً أفسده ووجب عليه قضاؤه لوجوبه عليه بالدخول فيه وأن يعتكف اعتكافاً آخر لنذر، وجرى ذلك على الاختلاف فيمن أفطر متعمّداً في قضاء يوم من رمضان. وأما إن نوى الاعتكاف ودخل فيه ولم ينذره فقد تعيّن عليه بالدخول فيه كتعيين النّذر لأيام بأعيانها، ووجب أن يكون حكمه في المرض أو الفطر ساهياً أو متعمّداً على ما بناه، إلاّ في دخول القول الثالث في المرض إذ لا يتصوّر.

بسم الله الرحمن الرحيم

ما جاء في ليلة القدر

قال الله عزّ وجلّ: ﴿ إنّا أنزلناه في ليلة القدر ﴾ [القدر: ١] يريد الكتاب المُبين، لأن الهاء من إنّا أنزلناه عائدة عليه وإن كان لم يتقدّم له ذكر في هذه السورة، فإنه قد تقدّم في سورة الدخان في قوله: ﴿ والكتاب المبين إنّا أنزلناه في ليلة مباركة ﴾ [الدخان: ١ ـ ٣] وليلة القدر هي الليلة المباركة التي أنزل الله فيها القرآن جملةً واحدة من اللوح المحفوظ إلى السماء الدّنيا، ثم أنزل على النبي محمد عليه السلام من السماء الدّنيا نجماً بعد نجم على قدر الحاجة إليه فكان بين أوله وآخره عشرون سنة، رُوِيَ ذلك عن ابن عباس في تفسير الآية فسمّاها الله تبارك وتعالى: مباركة لنزول القرآن فيها، ولثبات الخير فيها ودوامه لأن البركة في اللغة الثبات والدوام. وسمّاها الله تعالى: ليلة القدر لأنه يقدّر فيها ما يكون في تلك السنة من أرزاق العباد وآجالهم وجميع أمورهم إلى ليلة القدر من السنة الأخرى. قال مجاهد: إلاّ الشقاء والسعادة يشهد لذلك قوله تعالى: ﴿ فيها يفرق كل أمر حكيم ﴾ [الدخان: ٤]، وقد قيل: إن الآجال تنسخ ليلة النصف من شعبان والأول أصحّ والله أعلم. وأما قوله: ﴿ وما أدراك ما ليلة القدر ﴾ [القدر: ٢] معناه التعجّب بها والتعظيم وما كان في القرآن من قوله وما أدراك فقد دراه وما كان فيه من قوله وما يدريك فلم يدره قاله الغزي وسفيان بن عُيينة والله أعلم. وأما قوله عزّ وجلّ: ﴿ ليلة القدر خير من ألف شهر ﴾ [القدر: ٣] ففي تأويله اختلاف، قيل معنى ذلك إن العمل بما يُرضِي الله في تلك الليلة من صلاة وغيرها خير من العمل في غيرها ألف شهر، وقيل إن معنى ذلك، إن ليلة القدر خير من ألف شهر، وقيل إن معنى ذلك، أن ليلة القدر خير من ألف شهر ليس فيها ليلة القدر، وهو نحو التأويل الأول لأن فضيلة الله لها على ما سواها ليس بمعنى يختصّ بها، حاشا تضعيف الحسنات فيها. وقيل: إن معنى ذلك أنه كان في بني إسرائيل رجل يقوم الليل ويجاهد النهار ففعل ذلك ألف شهر وهي ثلاث

وثمانون سنة وأربعة أشهر، فتمنى النبي عليه السلام أن يكون ذلك في أُمّته، وقال: «**يا ربّ جعلت لأمتي أقصر الأعمار وأقلّ الأعمال**»، فأعطاه الله ليلة القدر خير من ألف شهر، يريد خير من تلك الألف شهر التي قام الإسرائيلي ليلها وجاهد نهارها، فضيلة له ولأمّته وهو معنى حديث مالك: أن رسول الله ﷺ أرِيَ أعمار الناس قبله أو ما شاء الله من ذلك، فكأنه تقاصر أعمار أُمّته أن لا يبلغوا من العمل ما بلغه غيرهم من طول العمر، فأعطاه الله ليلة القدر خير من ألف شهر. وقيل: إن معنى ذلك هو ما رُوِيَ أن رسول الله ﷺ أُرِيَ في منامه بني أُميّة يعلون منبره خليفة خليفة، فشقّ ذلك عليه فأنزل الله عليه ﴿ إنّا أعطيناك الكوثر ﴾ [الكوثر: ١] و﴿ إنّا أنزلناه في ليلة القدر وما أدراك ما ليلة القدر ليلة القدر خير من ألف شهر ﴾ [القدر: ١ ـ ٣] يعني ملك بني أُمية قال فحسبنا ملك بني أُمية فإذا هو ألف شهر، وهذا التأويل يدلّ على أن ليلة القدر خصّ بها النبي عليه السلام ومَن كان على عهده، وإليه ذهب والله أعلم. مَن قال إن ليلة القدر رُفِعَت وليس ذلك بصحيح، والصحيح الذي عليه عامّة أهل العلم والدين أنها لم تُرفَع، وإنما رُفِعَ علم تعيّنها في ليلة بعينها، وذلك بيّن من الحديث، قال رسول الله ﷺ: «**أُرِيت هذه الليلة في رمضان حتى تلاحى رجلان فرفعت فالتمسوها في التاسعة والسابعة والخامسة**» فلو رفعت جملة لما أمر النبي عليه السلام بالتماسها، فالصحيح أن ليلة القدر باقية لأُمة محمد إلى يوم القيامة. وإنما اختلف أهل العلم فيها على ثلاثة أقوال: ـ أحدها: إنها في ليلة بعينها لا تنتقل عنها، إلاّ أنها غير معروفة والله أعلم بفضلها، وأخفى عينها ليجتهد في طلبها فيكون ذلك سبباً للاستكثار في فعل الخير، وافترق الذين ذهبوا إلى هذا على أربعة أقوال: أحدها أنها في العام كله، والثاني: أنها في شهر رمضان، والثالث: أنها في العشر الوسط منه، والرابع: أنها في العشر الأواخر منه. ـ والقول الثاني: أنهافي ليلة بعينها لا تنتقل عنها معروفة، واختلف الذين ذهبوا إلى هذا في تعيينها على أربعة أقوال: أحدها: أن ليلة إحدى وعشرين على حديث أبي سعيد الخدري، والثاني: أنها ليلة ثلاث وعشرين على حديث عبد الله بن أنيس الجهني، والثالث: أنها ليلة سبع وعشرين على حديث أُبيّ بن كعب وحديث معاوية وهي كلها أحاديث صحاح، والرابع: أنها ليلة ثلاث وعشرين أو سبع وعشرين ذهب إلى هذا عبد الله بن عباس رضي الله عنه. رُوِيَ أن عمر بن الخطاب دعا جماعة من أصحاب رسول الله ﷺ فسألهم عن ليلة القدر فقالوا: كنّا نرى أنها في العشر الأوسط ثم بلغنا أنها في العشر الأواخر، وأكثروا عليه في ذلك فقال ابن عباس: إني لأعلم أيّ ليلة هي، فقال عمر: وأيّ ليلة هي؟ فقال: سابعة تمضي أو سابعة تبقى من العشر الأواخر، فقال عمر: من أين علمت ذلك؟ قال: رأيت

الله عزّ وجلّ خلق سبع سمٰوات، وسبع أرضين، وسبعة أيام يدور الدهر عليهنّ، وخلق الإنسان من سبع، ويأكل من سبع، ويسجد على سبع، والطّواف سبع، ورمي الجِمار سبع، وذلك مثل هذا، فقال له عمر: ما قولك خلق الإنسان من سبع ويأكل من سبع؟ فتَلَا قول الله عزّ وجلّ: ﴿ ولقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين ثم جعلناه نطفة في قرار مكين ثم خلقنا النطفة علقة فخلقنا العلقة مضغة فخلقنا المضغة عظاماً فكسونا العظام لحماً ثم أنشأناه خلقاً آخر فتبارك الله أحسن الخالقين ﴾ [المؤمنون: ١٢ ـ ١٤]، قال ابن عباس وما يأكل من سبع فقول الله تعالى: ﴿ فأنبتنا فيها حبّاً وعنباً وقضباً وزيتوناً ونخلاً وحدائق غلباً وفاكهة وأبّاً ﴾ [عبس: ٢٧ ـ ٣١]، فالأب للأنعام والسبعة للإنسان. وفي هذا الخبر أن عمر سأل يومئذ مَن حضره من الصحابة وكانوا جماعة، عن معنى نزول سورة ﴿ إذا جاء نصر الله والفتح ﴾ [النصر: ١] فوقفوا ولم يزيدوا على أن قالوا أمر نبيّه ﷺ إذا فتح الله عليه أن يسبّحه ويستغفر، فقال عمر: ما تقول يا ابن عباس؟ فقال: ومع ذلك يا أمير المؤمنين فإنه نعى إليه نفسه وأعلمه أنه قابضه إذا دخلت العرب في الدين أفواجاً، فانسرّ عمر بذلك وقال: أتلوموني على تقريب هذا الغلام؟ فقال ابن مسعود: لو أدرك أسناننا ما عايره أحد منّا، ونعم ترجمان القرآن ابن عباس. ورُوِيَ عن ابن عباس أيضاً أنها ليلة سبع وعشرين وأنه عدّ السورة كلمة كلمة، وكانت السابعة والعشرون هي وباقي السورة حتى مطلع الفجر. ـ والقول الثالث: أنها ليست في ليلة بعينها وأنها تنتقل في الأعوام، وإلى هذا ذهب مالك رحمه الله والشافعي وأحمد بن حنبل وأكثر أهل العلم، وهو أصحّ الأقاويل وأولاها بالصواب والله أعلم، لأن الأحاديث كلها تستعمل على هذا واستعمالها كلها أولى من استعمال بعضها، واطّراح سائرها لا سيما وهي كانت أحاديث صحاح ثابتة لا مطعن فيها لأحد، فيحمل حديث أبي سعيد الخدري على ذلك العام بعينه وحديث عبد الله بن أنيس على ذلك العام بعينه، وأمره ﷺ بالتماسها في العشر الأواخر على ما صحّ عنه في الأمر بالتماسها في العشر الأواخر من رمضان على ذلك العام بعينه، بدليل ما رُوِيَ أنها قد تكون في العشر الوسط وأمره بالتماسها في السبع الأواخر في ذلك العام بعينه دون ما سواه من الأعوام إذ قد يكون في بقية العشر الأواخر على ما صحّ عنه في الأمر بالتماسها في العشر الوسط على ما جاء في ذلك أيضاً.

فصل: فنقول على استعمال جميع الآثار في هذا: إن ليلة القدر تختصّ في انتقالها في الأغلب من حالها بالعشر الوسط وبالعشر الأواخر، والأغلب أنها تكون من العشر الوسط ليلة سبع عشر وليلة تسع عشرة ومن العشر الأواخر في الأوتار منها، فمَن

أراد أن يتحرّى ليلة القدر فليتحرّها في العشر الوسط، وفي العشر الأواخر، ومَن ضعف عن ذلك فليتحرّها في العشر الأواخر، ومَن ضعف عن ذلك فليتحرّها في العشر الأواخر، ومَن ضعف عن ذلك فليتحرّها في الأوتار من العشر الأواخر. واختلف في قول النبي عليه السلام: «**فالتمسوها في التاسعة والسابعة والخامسة**». فقيل: إنها معدودة من أول العشر، وإن المراد بذلك في الخامسة والسابعة والتاسعة لأن الواو لا تُوجِب رتبة، فالتاسعة ليلة تسع وعشرين، والسابعة ليلة سبع وعشرين، والخامسة ليلة خمس وعشرين، وقيل: إنها معدودة من آخر العشر، وإن التاسعة ليلة إحدى وعشرين، والسابعة ليلة ثلاث وعشرين، والخامسة ليلة خمس وعشرين، وإلى هذا ذهب مالك رحمه الله، ودليله على ذلك أن الأظهر في الواو الترتيب. وإن كانت قد تَرِد للمساواة دون الترتيب، لا يختلف ذلك في نقصان الشهر وكماله، لأن مَن حَسِبَ ذلك على نقصان الشهر عدّ التاسعة والسابعة والخامسة، ومَن حَسِبَ ذلك على كماله لم يعدّ التاسعة والسابعة والخامسة، وقال: معنى ذلك لتاسعه تبقى، ولسابعه تبقى، ولخامسه تبقى، وحسابه على نقصان الشهر أظهر، لأن الشهر تسعة وعشرون يوماً، واليوم الثلاثون ليس من الشهر بيقين قد يكون وقد لا يكون، ولا يحتمل أن يكون، أراد النبي عليه السلام أن يحسب ذلك على كمال الشهر ولا على ما ينكشف من نقصانه أو كماله، لأنه لو أراد أن يحسب على كماله لكان ذلك خطأ منه على التماسها في غير الأوتار، وهو إنما حضّ على تحريمها في كل وتر على ما جاء في غير هذا الحديث، ولو أراد أن يحسب على ما ينكشف عليه الشهر من نقصانه وإتمامه لكان قد أمر بما لا يصحّ امتثاله إلاّ بعد فواته فلم يبقَ، إلاّ أنه أراد أن يحسب ذلك على نقصانه إلاّ أن نقول: إنه ﷺ أبهم مراده من ذلك لتلتمس الليلة في جميع ليالي العشر وهو بعيد من التأويل إذ لا بدّ أن يكون لقوله: «**التمسوها في التاسعة والسابعة والخامسة**» زيادة فائدة على قوله: «**التمسوها في العشر الأواخر**» والله تعالى أعلم. وذهب ابن حبيب إلى أن تتحرّى الليلة في جميع ليالي العشر على نقصان الشهر وكماله، وذلك بعيد على ما أوردناه والله أعلم وأحكم. ورُوِيَ ذلك عن ابن عباس أنه كان يُحيي ليلة ثلاث وعشرين، وأربع وعشرين على هذا، وقال إنها لسبع بقين تماماً، يريد لسبع بقين على تمام الشهر بليلة أربع وعشرين التي كان يحييها أيضاً، وقوله عزّ وجلّ: ﴿ تنزّل الملائكة والروح فيها بإذن ربّهم من كل أمر ﴾ [القدر: ٤]، معناه بكل أمر مما يقضي الله عزّ وجلّ في ليلة القدر من السنة إلى أن تأتي ليلة القدر من السنة المقبلة، وعلى هذا يتمّ الكلام في قوله من كل أمر ويحسن الوقف عليه، والابتداء من قوله: ﴿ سلام هي حتى مطلع الفجر ﴾ أي هي سلام من أن يحدث فيها ما لم يحدث في

غيرها، أو أن يستطيع شيطان أن يعمل فيها شيئاً معناه في الأغلب والله أعلم. وقيل هي إلى مطلع الفجر، وقيل رحمة إلى مطلع الفجر، وقد قيل إن التمام في قوله: ﴿ تنزّل الملائكة والروح فيها بإذن ربّهم ﴾ [القدر: ٤] فيكون المعنى في الابتداء من كل أمر سلام هي حتى مطلع الفجر من كل داء ومن كل شيطان ليلة القدر مسلمة إلى طلوع الفجر، وقيل إن التمام في قوله من كل أمر سلام ثم ابتدأ خبراً آخر فقال: هي حتى مطلع الفجر أي ليلة القدر هي حتى مطلع الفجر، ويكون معنى قوله من كل أمر سلام هي أي هي مسلّمة من كل داء وشيطان، وقد قيل: إن معنى قوله من كل أمر سلام: إن الملائكة يسلّمون على عباد الله المؤمنين الليلة إلى طلوع الفجر. واحتجّ مَن ذهب إلى هذا بما رُوِيَ من قراءة ابن عباس من كل أمر سلام، هي حتى مطلع الفجر وبالله التوفيق.

بســم الله الرحمن الرحيم

كتاب الزكــاة

فصل في معرفة اشتقاق اسم الزكاة

الزكاة مأخوذة من الزكاء، وهو النّماء من ذلك قولهم كالزرع إذا نَمَا وطاب وحَسُنَ، وزكت النفقة إذا نَمَت وبُورِكَ فيها، ومن ذلك قول الله تعالى: ﴿ أقتلت نفساً زكيّةً من غير نفس ﴾ [الكهف: ٧٤]، ومنه تزكية القاضي الشهود لأنه ينمّي حـالهم ويرفعهم من حـال الخطأ إلى حال العـدالة، ومنـه قال: زكّى فـلان وفلان أزكى من فـلان فسُمّيت الصدقـة الواجب أخذهـا من المال زكـاة، لأن المال إذا زكـا نَمَا وبُـورِكَ فيه، وقيـل: إنما سُمّيت بذلك لأنها تزكو عند الله أي تنمو لصاحبها عنده، كما رُوِيَ مَن تصدّق بصـدقة من كسب طيّب ولا يقبل الله إلاّ طيّباً كان إنما يضعها في كفّ الرحمن يـربّيها لـه كما يـربّي أحدكم فلوه أو فصيله حتى تكـون مثل الجبـل، وقيل: إنمـا سُمّيت بذلـك لأنها لا تؤخـذ إلاّ من الأموال التي يبتغي فيها النّماء لا من العروض المقتناة، والذي أقـول به: إنـه إنما سُمّيت بذلك لأن فاعلها يزكو بفعلها عند الله، أي يرتفع حـاله بـذلك عنـده يشهد لهـذا قول الله تعـالى: ﴿ خذ من أمـوالهم صدقـة تطهّـرهم وتزكّيهم بهـا ﴾ [التوبـة: ١٠٣] وذلـك بيّن ظاهر، ولم أرَه لمَن تقدّم ممّن على هذا المعنى تكلم.

في وجــوب الزكـاة

والزكاة واجبة كوجوب الصلاة أوجبها الله على عباده وقـرنها بهـا في غير مـا آية من كتابه، فقال تعالى: ﴿ وأقيموا الصلاة وآتـوا الزكـاة ﴾ [البقرة: ٤٣ و٨٣، والنســاء: ٧٧،

والنور: ٥٦، والمزّمل: ٢٠]، وقال: ﴿ فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلّوا سبيلهم ﴾ [التوبة: ٥]، وقال: ﴿ فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فإخوانكم في الدين ﴾ [التوبة: ١١]، وقال تعالى: ﴿ وما أُمِروا إلّا ليعبدوا الله مخلصين له الدين حنفاء ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة ﴾ [البيّنة: ٥]، وقال: ﴿ قد أفلح المؤمنون الذين هم في صلاتهم خاشعون والذين هم عن اللغو مُعرِضون والذين هم للزكاة فاعلون ﴾ [المؤمنون: ١ ـ ٤]، وقال: ﴿ قد أفلح مَن تزكّى وذكر اسم ربّه فصلّى ﴾ [الأعلى: ١٤ و١٥]، ومثل هذا في القرآن كثير وهي من أحد دعائم الإسلام الخمس، قال رسول الله ﷺ: **«بُنِيَ الإسلام على خمس شهادة أن لا إله إلّا الله وإقامَ الصلاة وإيتاء الزكاة وصيام شهر رمضان وحجّ البيت مَن استطاع إليه سبيلا»**. ورُوِيَ عنه ﷺ أنه قام في الناس فقال:

«يا أيّها الناس إنه أتاني آتٍ من ربّي في المنام فقال لي يا محمد لا صلاة لمَن لا زكاة له ولا زكاة لمَن لا صلاة له مانع الزكاة في النار والمتعدّي فيها كمانعها». وقد توعّد الله في غير ما آية من كتابه على مانِعها فقال: ﴿ فويلٌ للمصلّين الذين هم عن صلاتهم ساهون الذين هم يُراؤون ويمنعون الماعون ﴾ [الماعون: ٤ ـ ٧] والماعون الزكاة في قول أكثر أهل العلم، والويل وادٍ في جهنم يسير من عُصارة أهل النار في النار على ما رُوِيَ. وقال تعالى: ﴿ والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشّرهم بعذاب أليم يوم يحمى عليها في نار جهنم فتكوى بها جِباههم وجنوبهم وظهورهم هذا ما كنزتم لأنفسكم فذوقوا ما كنتم تكنزونه ﴾ [التوبة: ٣٤ و٣٥] والكنز هو المال الذي لا تؤدّى زكاته وإن لم يكن مدفوناً، وما أُدّي زكاته من المال فليس بكنز وإن كان مدفوناً. ذكر مالك في موطئه عن عبد الله بن دينار أنه قال: سمعت عبد الله بن عمر يسأل عن الكنز ما هو؟ فقال: هو المال الذي لا تؤدّى منه الزكاة، فقوله ولا ينفقونها ليس على ظاهره من العموم والمعنى فيه ولا ينفقون ما وجب عليهم إنفاقه منها، وقد قيل: إن الضمير في قوله تعالى: ﴿ ولا ينفقونها ﴾ عائد على الزكاة وإن كان لم يتقدّم لها ذكر لأنها المرادة بالإنفاق، وقيل: إنه يعود على الفضة والذهب داخل فيها بالمعنى، وقيل إنه لمّا كان المعنى في الذهب والفضة سواء جاز أن يرجع الضمير إليهما جميعها بلفظ واحد، مثل قوله: ﴿ والله ورسوله أحقّ أن يرضوه ﴾ [التوبة: ٦٢] فقال يرضوه ولم يقل يرضوهما لمّا كان رضاء الله فيه رضاء رسوله، وقيل إنه يعود على الكنوز، وإذا قلنا إنه عائد على الفضة والذهب أو على الفضة والذهب داخل فيها بالمعنى وعلى الكنوز؛ فالمراد بإنفاقها إنفاق الزكاة الواجبة فيها، وبيان هذا أنه قد رُوِيَ عن النبي عليه السلام أنه قال في تفسير

الآية: «**ما من رجل لا يؤدّي زكاة ماله إلاّ جعل يوم القيامة صفائح من نار فتُكوى بها جبهته وجنباه وظهره فيْ يوم كان مقداره خمسين ألف سنة حتى يقضي الله بين الناس ثم يرى سبيله فإن كانت إبلاً بطح لها بقاع قرقر فجاءت أوفر ما كانت تطؤه بأخفافها وتعضّه بأفواهها كلما مرّت أخراها ردّت أولاها حتى يقضي الله بين العباد ثم يرى سبيله وإن كانت غنماً فمثل ذلك إلاّ أنه قال تنطحه بقرونها وتطؤه بأظلافها**». ورُوِي عن ابن عباس أنه قال في هذه الآية: هي خاصّة فيمن لم يؤدِّ زكاة ماله من المسلمين، وعامّة في أهل الكتاب لأنهم كفّار لا تُقبَل منهم نفقاتهم وإن أنفقوا، وقال تبارك وتعالى: ﴿ولا يحسبنّ الذين يبخلون بما آتاهم الله من فضله هو خيراً لهم بل هو شرّ لهم سيطوقون ما بخلوا به يوم القيامة﴾ [آل عمران: ١٨٠] معناه بخلوا بالزكاة الواجبة عليهم فيما آتاهم الله من فضله. ورُوِيَ عن النبي عليه السلام أنه قال في تفسير هذه الآية: «**البخيل الذي منع حق الله منه يصير ثُعباناً في رقبته**»، وقال ﷺ: «**مَن آتاه الله مالاً فلم يؤدّ زكاته مثل له يوم القيامة شجاعاً أقرع له زبيبتان يطوّقه يوم القيامة ثم يأخذ بلهزمتيه يعني بشدقيه ثم يقول أنا مالك أنا كنزك**». وقيل: إنه يجعل في عنقه طوق من نار فمَن جحد فرض الزكاة فهو كافر يُستتاب، فإن تاب وإلاّ قتل كالمرتدّ. وقال ابن حبيب: إن تركها كفر وإن كان مُقِرّاً بفرضها كالصلاة على مذهبه وليس بصحيح، وأما مَن أقرّ بفرضها ومنعها فإنه يُضرَب وتؤخذ منه كرهاً إلاّ أن يمنع في جماعة ويدفع بقوة فإنهم يقاتلون عليها حتى تؤخذ منهم، كما فعل أبو بكر الصدّيق رضي الله عنه بأهل الردّة حين شحّوا بأداء الزكاة فقال: والله لو منعوني عِقالاً كانوا يؤدّونه إلى رسول الله ﷺ لجاهدتهم عليه، فقاتلهم وأمر بقتالهم، وقال: والله لأقاتلنّ مَن فرّق بين الصلاة والزكاة.

واختلف فيمن أُخِذت منه الزكاة كرهاً هل تجزئه أم لا؟ على قولين: أحدهما: أنه لا تجزئه لأنه لا نيّة له، والثاني: أنه تجزئه وهو الأظهر لأن الزكاةمتعيّنة في المال، فإذا أخذها منه مَن إليه أخذها أجزأت عنه كما تجزىء الصبي والمجنون إذا أخذت من أموالهما، وإن لم تصحّ النيّة منهما في تلك الحال وإنما ورد في القرآن الأمر في الزكاة بألفاظ مجملة وعامّة، فالمجمل منه: ما لا يفهم المراد منه من لفظه ويفتقر في البيان إلى غيره مثل قوله تعالى: ﴿وآتوا حقّه يوم حصاده﴾ [الأنعام: ١٤١] فلا يُفهَم من هذا اللفظ جنس الحق ولا مقداره ولا يمكن امتثال الأمر به إلاّ بعد بيان، ومثل هذا اللفظ إذا ورد وجب اعتقاد وجوب المراد به إلى أن يرد البيان، والعامّ: ما ظاهره استغراق الجنس فيجب امتثال الأمر به لحمله على عمومه حتى يأتي ما يخصّه مثل قوله تعالى: ﴿خذ من أموالهم صدقة تطهّرهم وتزكّيهم بها﴾ [التوبة: ١٠٣] وما أشبه ذلك، فالظاهر في قوله تعالى من أموالهم

أن الزكاة تؤخذ من جميع أصناف الأموال ومن القليل والكثير منها، إذ لم يخصّ شيئاً من ذلك دون شيء. وقوله صدقة تطهّرهم وتزكّيهم بها من المجمل الذي يفتقر إلى بيان، إذ لا يُفهَم من نفس هذا اللفظ قدرِ الصدقة التي يقع بها التطهير والتزكية بها، فالآية مشتملة على نصٍّ لا يحتمل التأويل وعلى عموم يحتمل التأويل، وعلى مجمل يفتقر إلى البيان والتفسير، لأنها نصّ في الأخذ وفي أنه ﷺ مأمور به، وعموم في الأموال ومجمل المقدار، واختلف في قول الله عزّ وجلّ: ﴿ وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة ﴾ [البقرة: ٤٣ و٨٣ و١١٠، والنساء: ٧٧، والنور: ٥٦، والمزّمّل: ٢٠]، وقوله تعالى: ﴿ والذين هم للزكاة فاعلون ﴾ [المؤمنون: ٤] وما أشبه هذه الألفاظ هل هي مجملة تفتقر إلى بيان، أو عامّة يجب حملها على عمومها حتى يَرِد ما يخصّصها، والأصحّ أنها مجملة مفتقرة إلى البيان. واختلف في قول الله عزّ وجلّ: ﴿ ويسألونك ماذا ينفقون قل العفو ﴾ [البقرة: ٢١٩] العفو في هذه الآية الزكاة، وقيل: إنه ما سمح به المُعطي، وقيل: إنه ما فضل عن العيال، فأما مَن ذهب إلى أن العفو فيها الزكاة أو إلى أنه ما سمح به المعطي فالآية عنده محكمة غير منسوخة، وأما مَن ذهب إلى أن العفو ما فضل عن العيال فمنهم مَن قال: إن ذلك كان واجباً في أول الإسلام وإن أحدهم كان إذا حصد زرعه أخذ منه قوته وقوت عياله. وما يزرعه في العام المقبل وتصدّق بالباقي، ثم نسخ ذلك بفرض الزكاة، ومنهم مَن قال: إن الآية محكمة غير منسوخة وهي على الندب لا على الوجوب، مثل قوله تعالى: ﴿ يسألونك ماذا ينفقون قل ما أنفقتم من خير فللوالدين والأقربين واليتامى والمساكين وابن السبيل وما تفعلوا من خير فإن الله به عليم ﴾ [البقرة: ٢١٥]، ومنهم مَن قال إن الآية محكمة الوجوب فذهب إلى هذا جماعة من أهل الزهد والورع فحرّموا ما فوق الكفاف، وإلى نحو هذا ذهب أبو ذر رضي الله عنه لأنه قد رُوِيَت عنه آثار كثيرة، في بعضها شدّة تدلّ على أنه كان يذهب إلى أن كل مال مجموع يفضل عن القوت وسداد العيش فهو كنز، وكان يقول: الأكنزون هم الأخسرون يوم القيامة ويل لأصحاب المئين. وقد رُوِيَ عن النبي عليه السلام في هذا آثار كثيرة، إلّا أن جمهور أهل العلم تأوّلوها في الزكاة على خلاف ما حملها عليه أبو ذرّ رضي الله عنه وبالله التوفيق.

وقد بيّن رسول الله ﷺ مجمل القرآن في الزكاة وغيرها وخصّص عمومه المراد به الخصوص قولاً وعملاً، كما أمر الله تعالى به حيث يقول في كتابه: ﴿ وأنزلنا إليك الذكر لتبيّن للناس ما نزل إليهم ﴾ [النحل: ٤٤] فبيّن ﷺ مِمَّ تؤخذ الزكاة من الأموال وممّن تؤخذ من الناس، وكم يؤخذ منها ومتى تؤخذ، فقال: «ليس على المسلم في عبده ولا في

فرسه صدقة»، فدلّ أن الزكاة لا تجب في العروض المقتناة لغير التجارة وإنها خارجة عن عموم قول الله عزّ وجلّ: ﴿ خذ من أموالهم صدقة تطهّرهم وتزكّيهم بها ﴾ [التوبة: ١٠٣] والحليّ المتّخذ للباس مخصوص من العموم المذكور بالقياس على ذلك عند مالك وجميع أصحابه، وقال ﷺ: **«ليس فيما دون خمس أواق صدقة وليس فيما دون خمس ذود صدقة وليس فيما دون خمس أوسق صدقة»**، فتبيّن أن ما دون هذه المقادير لا زكاة فيها وأنها مخصّصة من العموم خارجة عنه، وكذلك بيّن ﷺ، مقدار الزكاة فقال: **«هاتوا إلى ربع العشر من كل أربعين درهماً درهماً»**، وقال: **«في كل عشرين مثقالاً ذهباً نصف مثقال»**، وقال: **«فيما سقت السماء والعيون والبعل العشر وفيما سقى بالنضح نصف العشر»**، وقال في زكاة الماشية: **«في كل أربع وعشرين من الإبل فدونها الغنم»** الحديث. وقال: **«في كل ثلاثين من البقر تبيع وفي كل أربعين بقرة مسنّة وفي كل أربعين من الغنم شاة»**، وفي قوله ﷺ: **«ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة»** دليل على أن الزكاة لا تجب في الفواكه ولا في الخضر، وإنما تجب فيما يوسق ويدّخر قوتاً من الأقوات الحبوب والطعام، وهو مذهب مالك وجميع أصحابه، إلّا ابن حبيب فإنه أوجَب الزكاة في الفواكه فخرجت الفواكه والخضر بذلك عند مالك من عموم قول الله تعالى: ﴿ خذ من أموالهم صدقة تطهّرهم وتزكّيهم بها ﴾ [التوبة: ١٠٣]، ومن عموم قول النبي عليه السلام: **«فيما سقت السماء والعيون والبعل العشر وفيما سقى بالنضح نصف العشر»**، وذكر الثمر في حديث أبي سعيد الخدري في بعض الروايات عنه محمول عند أهل العلم على أنه خرج على سؤال سائل، فلا تعلّق لأحد بظاهره في إسقاط الزكاة مما يوسق مما عدا الثمر، وكذلك بيّن ﷺ متى يجب أخذ الزكاة من المال الذي تَجِب فيه الزكاة فقال ﷺ: **«ليس في المال المستفاد زكاة حتى يحول عليه الحول»** فعمّ بظاهر قوله هذا جميع الأموال المستفادة، فخرج من عموم قوله الحبوب والثمار بدليل قول الله عزّ وجلّ: ﴿ كلوا من ثمره إذا أثمر وآتوا حقّه يوم حصاده ﴾ [الأنعام: ١٤١]، وخرج منه أيضاً ما يخرج من المعدن من الذهب والورق بالقياس على الحبوب والثمار عند مالك، لأنه يعتمل كما يعتمل الزرع وينبت في الأرض كما ينبت الزرع، ويخرج من ذلك أيضاً نماء الماشية فتزكّى على أصولها، ولا يستقبل بها الحول بدليل قول النبي عليه السلام: **«كلّ ذات رحم فولدها بمنزلتها»**، ولعلّه افتراق الأحوال فيها مع خروج المصدّق في مدّة العام. واختلف قول مالك في أرباح الأموال، فمرة رآها مزكّاة على أصول الأموال قياساً على غذاء الماشية وللمشقّة الداخلة عليه في حفظ أحواله، ومرة قال: إنه يستقبل بها حَوْلاً كسائر الفوائد وهو الأظهر، لأن الربح ليس بمتولّد

عن المال بنفسه كغذاء الماشية، وإنما يحصل لصاحب المال من بائعه بمبايعته إياه، ولو شاء لم يبايعه فأشبه ما يحصل له من عبده بهبة أو صدقة، إذ لو شاء لم يهبه ولا تصدّق عليه، وبالله عزّ وجلّ التوفيق.

في معرفة ما تجب فيه الزكاة من الأموال

فالزكاة لا تجب إلّا في ثلاثة أشياء: في الحرث، والعين، والماشية. فالعين: هو الذهب والورق. والماشية: الإبل، والبقر والغنم، والحرث: ما يخرج من الأرض من الحبوب والثمار والكروم، لأن السنة قد خصّصت ما عدا هذه الثلاثة الأشياء من عموم قول الله عزّ وجلّ: ﴿ خذ من أموالهم صدقة تطهّرهم وتزكّيهم بها ﴾ [التوبة: ١٠٣] وخصّصت من هذه الثلاثة الأشياء أيضاً بعضها على ما تقدّم من ذلك في تبيين النصاب وما لا يوسق ويدّخر من جميع الثمار.

في معرفة ما تجب فيه الزكاة

والزكاة تجب بخمسة أوصاف، وهي: الإسلام، والحرية، والنصاب، والحول، فيما عدا ما يخرج من الأرض وعدا الدين في العين، والدليل على صحة اشتراط الإسلام في وجوب الزكاة قول الله عزّ وجلّ: ﴿ خذ من أموالهم صدقة تطهّرهم وتزكّيهم ﴾ [التوبة: ١٠٣] والطّهرة والتزكية لا تصحّ في الكفّار، وهو أيضاً دليله قوله تعالى: ﴿ قد أفلح المؤمنون ﴾ [المؤمنون: ١] إلى قوله: ﴿ والذين هم للزكاة فاعلون ﴾ [المؤمنون: ٤] والدليل على اشتراط صحة الحرية في ذلك قول الله تعالى: ﴿ خذ من أموالهم صدقة ﴾ [التوبة: ١٠٣] فلما قال تعالى خذ من أموالهم دلّ على أنه لم يرد العبد إذ لا يصحّ أن يقال في مال العبد أنه ماله على الإطلاق، إذ لا يجوز له فيه ما يجوز لذي المال في ماله من الهبة والصدقة وما أشبه ذلك بإجماع، وإنما هو ماله على صفة، والدليل على صحة ملكه قول الله تعالى: ﴿ وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله ﴾ [النور: ٣٢] إذ لا يصحّ أن يوصف بالفقر والغنى مَن لا يملك، ولذلك يطأ بملك يمينه على مذهب مالك لأنه يملك عنده، والدليل على صحة اشتراط النصاب في ذلك الحديث الصحيح: «**ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة وليس فيما دون خمس ذود صدقة وليس فيما دون خمس أواق من الورق صدقة**»، والدليل على صحة اشتراط الحول فيما عدا ما يخرج من الأرض، قوله ﷺ: «**ليس في المال المستفاد زكاة حتى يحول عليه الحول**»، لأنه لفظ عامّ

فخصّص منه ما يخرج من الأرض بقوله تعالى: ﴿ كلوا من ثمره إذا أثمر وآتوا حقّه يوم حصاده﴾ [الأنعام: ١٤١] وتخصّص منه أيضاً نماء الماشية باتفاق، لقول النبي عليه السلام: «**كلّ ذات رحم فولدها بمنزلتها**». وأرباح الأموال بالقياس على ذلك على اختلاف، ويبقى الحديث عامّاً فيما سوى ذلك. والدليل على صحة اشتراط عدم الدين في وجوب الزكاة في العين إجماع الصحابة على ذلك بدليل ما رُوِيَ أن عثمان بن عفّان كان يصيح في الناس هذا شهر زكاتكم فمَن كان عليه دَيْن فليؤدّه، حتى تحصل أموالكم فتؤدّون منها الزكاة، والصحابة متوافرون مسلمون لذلك فدلّ ذلك على إجماعهم على القول بذلك.

في تقسيم الديون التي تُسقِط الزكاة

والديون التي تُسقِط زكاة العين تنقسم عند ابن القاسم على ثلاثة أقسام: قسم منها يُسقِط الزكاة، وهو دَين الزكاة كانت له عروض تَفِي به أو لم تكن مرّت به سنة من يوم استدانه مثل أن يكون له عشرون ديناراً فتحول عليها الحول فلا يخرج زكاتها ويمسكها حتى يحول عليها حول آخر فإنه لا يجب عليه فيها زكاة من أجل الدَّين الذي عليه من زكاة العام الأول أو لم تمرّ به سنة من يوم استدانه مثل أن يفيد عشرين ديناراً فتقيم عنده عشرة أشهر، ثم يفيد عشرين أخرى فيحول حول العشرين الأولى فلا يزكّيها وينفقها، أو تتلف ثم يحول الحول على العشرين الأخرى، فإنه لا يجب عليه فيها زكاة من أجل الدَّين الذي عليه من زكاة الفائدة الأولى. ـ وقسم منها يسقط الزكاة مرّت به سنة من يوم استدانه أو لم تمرّ، إلّا أن تكون له عروض تَفِي به يجعل الدين فيها وهو ما استدانه في غير ما بيده من مال الزكاة. ـ وقسم يسقط الزكاة إن لم تمرّ به سنة من يوم استدانه كانت له عروض أو لم تكن، ويسقطها إن مرّت به سنة من يوم استدانه، إلّا أن تكون له عروض يجعله فيها وهو ما استدانه فيما بيده من مال الزكاة، كان الدين من سلف أو مبايعة فكونه من سلف هو مثل أن تكون له عشرة دنانير فيتسلّف عشرة أخرى ويتجر بالعشرين حولاً، فهذا يزكّي العشرين إن كانت له عروض تَفِي بالعشرة التي عليه دَيناً من السّلَف، فإن بقيت العشرة التي بيده عشرة أشهر فتسلّف عشرة أخرى فتجر في العشرين إلى تمام الحول، لم يجب عليه زكاتها، وإن كان له من عروض ما يَفِي بالعشرة التي عليه من السّلَف حتى يحول الحول عليه من يوم تسلّفها وكونه من مبايعة، هو مثل أن تكون له عشرة دنانير فيأخذ عشرة دنانير سلماً في سلعة فتجر بالعشرين حولاً، فإنه يزكّي العشرين إن كانت له عروض تَفِي بالعشرة التي عليه من السّلم، ولو بقيت العشرة التي له بيد عشرة أشهر فأخذ عشرة دنانير سلماً في سلعة فتجر في العشرين إلى تمام الحول لم

يجب عليه زكاتها، وإن كان لـه من العروض مـا يَفِي بالـدَّين الذي عليـه من السَّلم حتى يحول الحول من يوم أخذ العشرة دنانير في السّلم. وأشهب يساوي بين دَين الـزكاة وغيـر الزكاة، فالدَّين ينقسم في هـذا عنده على قسمين، وقـد قيل إن الـدَّين يُسقِط الزكـاة زكاة العين على كل حال، وفي كل دَين وإن كانت له عروض لم يجعله فيها على ظاهر حديث عثمـان بن عفّان المـذكور، إذ لم يفـرّق فيه بين دَيْن الـزكاة من غيـره، ولا شـرط عـدمـه للعروض وبالله التوفيق. ولا يشترط في ذلك البلوغ والعقل بخلاف الصلاة، والدليل على ذلك قول الله تبارك وتعالى: ﴿خذ من أموالهم صدقة تطهّرهم وتـزكّيهم بها﴾ [التـوبة: ١٠٣] والطّهر والتزكية تصحّ دونهما، فكانت الآية عامّة في الصغير والكبير والعـاقل والمجنـون، وقول النبي عليه السلام: «**إن الله أمره أن يأخذ الـزكاة من الأغنيـاء ويردّهـا على الفقراء**» عامّ في كل غني من صغير وكبير، وعاقل ومجنون، فوجب أن يحمـل على عمومـه إذ لم يأتِ ما يخصّ من ذلك الصغير والمجنون. ولا حجة للمخالف في ذلك في قوله تعـالى: ﴿ وأقيموا الصلاة وآتوا الزكـاة ﴾ [البقرة: ٤٣ و٨٣، ١١٠، والنسـاء: ٧٧، والنور: ٦٦، والمزّمّل: ٢٠] لأن الله إنما جمع بينهما في الوجـوب جملة لا في أن الزكـاة لا تَجِب إلّا على مَن تجب عليه الصلاة، فكما تجب الصلاة على العبد ولا تجب عليه الزكاة عنـدهم وتجب الزكاة على الحائض عند الجميع، ولا تجب عليها الصـلاة فكذلـك تجب الزكـاة على الصبيّ والمجنون عندنا، وإن لم تَجِب عليهما الصلاة وهذا بيِّن.

في معرفة قدر النصاب من الأموال التي تَجِب فيها الزكاة

والنصاب من الذهب عشـرون مثقالاً، فـإن نقصت من ذلك نقصـاناً بيّنـاً تتفق عليه الموازين لم تَجِب فيها الزكاة إلّا أن تجوز بجواز الوازنة إذا كانت جارية عدداً، والنصـاب من الورق خمس أوراق، كما قال رسول الله ﷺ: «**والأوقية أربعون درهماً**»بالوزن القديم وهو المعروف بالكيل، فالخمس الأواقي مائتا درهم كيلاً، وذلك بوزن زمـاننا مـائتا درهم وثمانون درهماً، لأن وزننا دخل أربعين ومائة في مائة كيلاً وذلـك خمسة وثـلاثون دينـاراً دراهم، فإن نقصت عن ذلك نقصاناً بيّنـاً تتّفق عليه المـوازين لم تَجِب فيها الـزكاة إلّا أن تجزي عدداً وتجوز بجواز الوازنة فتَجِب فيهـا الزكـاة. وقيل: إن الـزكاة لا تجب إذا كـان النقصان كثيراً، وأما إن لم تجز بجواز الوازنة فلا تجب فيهـا الزكـاة قلّ النصـاب أو كثر، وقيل: إن الزكاة تجب فيها إذا كان النقصان يسيراً وإن لم تجز بجواز الوازنـة، وذهب ابن لبابة إلى أن الزكاة لا تجب فيها إذا كان النقصان يسيراً، وإن جازت بجواز الوازنة. ووجه قوله أنه إذا كان كل درهم منها ينقص نقصاً يسيراً لا تتّفق عليـه الموازين فهـو في جملتها

كثير تتّفق عليه الموازين، فيتحصّل في الدراهم الناقصة الجارية عدداً إذا كانت تجوز بجواز الوازنة ثلاثة أقوال، أحدها: أنه لا تَجِب فيها الزكاة، والثاني: أنه تَجِب فيها الزكاة، والثالث: الفرق بين أن يكون النقصان يسيراً لا تتّفق عليه الموازين أو كثيراً تتّفق عليه الموازين. وذهب ابن حبيب: إلى أن الزكاة تجب في مائتي درهم عندنا بوزن زماننا، وقال: إنما يزكّي أهل كل بلد بوزنهم الجاري عندهم وإن كان أقلّ من الكيل وهو بعيد، واختلف إذا كانت الدراهم أو الذهب مشوبتين بنحاس فقيل: إن الزكاة لا تجب إلّا في النصاب من الذهب أو الورق الخالص، وقيل: إذا كان الذهب أو الفضة الأكثر فالحكم لهما والنحاس ملغي، والزكاة واجبة فيهما والأول أصحّ إن شاء الله.

والنصاب من الإبل خمس ذود، ومن الغنم أربعون شاة، ومن البقر ثلاثون بقرة، ومن الطعام المدّخر الذي تَجِب فيه الزكاة خمسة أوسق، كما قال رسول الله ﷺ، والوسق ستون صاعاً بصاع النبي عليه السلام، والصاع أربعة أمداد بمدّه عليه السلام، والمدّ زنة رطل وثلث قيل بالماء وقيل بالوسط من القمح، وهو هذا المدّ الجاري عندنا فمدّنا مدّ النبي ﷺ، وكيلنا صاعه ﷺ، وقفيزنا اثنا عشر صاعاً، فالوسق بكيلنا خمسة أقفزة، والنصاب خمسة وعشرون قفيزاً، وقال ابن حبيب: إن النصاب بالكيل القرطبي ثلاثون قفيزاً، على أن في كل قفيز عشرة آصع وهي أربعون مدّاً بمدّ النبي عليه السلام، فيأتي على هذا في كيلنا ثلاثة أمداد وثلث مدّ بمدّ النبي عليه السلام، ويكون الصاع بمدّنا خمسة أمداد إلّا خمس، والوسق ستّة أقفزة هذا قوله في كتاب الزكاة، وقال في كتاب النكاح في باب نفقة الزوجات: إن القفيز القرطبي أربعة وأربعون مدّاً، فيأتي النصاب على هذا سبعة وعشرون قفيزاً وثلاثة أجزاء من أحد عشر في القفيز، ويأتي في الكيل بمدّ النبي عليه السلام ثلاثة أمداد وثلثا مدّ، وفي القفيز أحد عشر صاعاً ويكون الصاع بمدّنا أربعة أمداد وأربعة أجزاء من أحد عشر، في المدّ والوسق بكيلنا خمسة أقفزة وخمسة أجزاء من أحد عشر في القفيز، وقد قيل: إن في القفيز القرطبي اثنين وأربعين مدّاً بمدّ النبي عليه السلام، فالنصاب على هذا الحساب ثمانية وعشرون قفيزاً وأربعة أسباع قفيز، وذلك أنه يكون في كيلنا بمدّ النبي ﷺ ثلاثة أمداد ونصف، وفي قفيزنا من صاعه عشرة آصع ونصف ويكون الصاع على هذا بمدّنا أربعة أمداد وأربعة أسباع مدّ، والوسق خمسة أقفزة وخمسة أسباع قفيز، ووزن الخمسة الأوسق ثلاثة وخمسون ربعاً وثلث ربع كل ربع منها ثلاثون رطلاً، وما قدّمته أولى من أن النصاب خمسة وعشرون قفيزاً بالكيل القرطبي، وهو أولى الأقاويل عندي وأحوط في الزكاة.

في افتراق حكم الأموال في الزكاة

والأموال في الزكاة تنقسم على ثلاثة أقسام: قسم الأغلب فيه إنما يُراد لطلب الفضل والنّماء فيه لا للانتقاء وهو العين من الذهب والورق وإتبارهما والمواشي، وآنية الذهب والفضة وكلّ ما لا يجوز اتخاذه منها فهذا تجب فيه الزكاة، اشتراه أو ورثه أو تصدّق به عليه نوى به التجارة أو القنية أو ما نوى به وقسم ثانٍ: الأغلب منه إنما يُراد للاقتناء لا لطلب الفضل والنّماء وهي العروض كلها الدّور والأرضون والثياب والطعام، والحيوان الذي لا تجب في رقابه الزكاة فهذا يفرّق فيه بين الشراء والفائدة، فما أفاده من ذلك بهبة أو ميراث أو بما أشبه ذلك من وجوه الفوائد فلا زكاة عليه فيه، نوى به التجارة أو القنية حتى يبيعه ويستقبل بثمنه حولاً من يوم باعه، وما اشترى من ذلك فهو على ما نوى فيه إن أراد به القنية فلا زكاة عليه فيه حتى يبيعه ويستقبل به حولاً من يوم باعه، إن أراد به التجارة كان للتجارة وزكّاه على سُنّة التجارة، واختلف ابن القاسم وأشهب إذا اشتراه للتجارة نوى به القنية هل يرجع إلى حكمها بالنيّة أم لا؟ فقال ابن القاسم: يرجع إلى القنية ويستقبل بثمنه حولاً من يوم باعه وقبض ثمنه إن باعه، ورواه عن مالك. وقال أشهب: لا يرجع إلى القنية بالنيّة وهو على ما اشتراه عليه من نيّة التجارة، فإن باعه زكّاه ساعة باعه وقبض ثمنه إن كان الحول قد حال على أصل الثمن، ورواه عن مالك ولم يختلفا أنه إذا اشتراه للقنية أو أفاده بميراث أو غيره ثم نوى به التجارة، أنه لا ينتقل إليها بالنيّة واختلفا أيضاً إذا اشتراه للوجهين جميعاً، فغلب ابن القاسم القنية على أصله فيما اشتراه للتجارة أنه يرجع إلى القنية بالنيّة لأنها الأصل، وغلب أشهب التجارة على أصله أن القنية والتجارة أصلان لا يرجع أحدهما إلى صاحبه بالنيّة، فلما اجتمعا كان الحكم للذي أوجب الزكاة احتياطاً كالبيّنتين إذا أثبتت إحداهما الحكم ونفته الأخرى، وكقول مالك فيمن له أهل بمكة وأهل ببعض الآفاق، أنه متمتع. وقسم ثالث: يُراد للوجهين جميعاً للاقتناء وطلب النّماء وهو حليّ الذهب والفضة فهذا لا يفرّق فيه بين الفائدة والشراء، وهو في الوجهين معاً على ما نوى إن أراد به التجارة زكّاه، وإن أراد به الاقتناء ليلبسه أهله وجواريه أو هي إن كانت امرأة فلا زكاة عليها فيه، واختلف فيما يتّخذ منه للكراء هل يخرج بذلك عن حكم الاقتناء وتجب فيه الزكاة أم لا على قولين.

في افتراق حكم التجارة في الزكاة

والتاجر ينقسم على قسمين: مدير وغير مدير. فالمدير: هو الذي يكثر بيعه وشراؤه

ولا يقدر أن يضبط أحواله، فهذا يجعل لنفسه شهراً من السنة يقوم فيه ما عنده من العروض ويحصي ما له من الديون التي يرتجي قبضها، فيزكّي ذلك مع ما عنده من الناض. وأما غير المدير: وهو المحتكر الذي يشتري السلع ويتربّص بها النفاق، فهذا لا زكاة عليه فيما اشترى من السلع حتى يبيعها وإن أقامت عنده أحوالاً.

في بيان ما يضمّ بعضه إلى بعض في الزكاة

ولا يضمّ في الزكاة صنف إلى صنف، ويضمّ الصنف كله بعضه إلى بعض، وإن اختلفت أجناسه وأسماؤه وصفاته، فالإبل كلها صنف واحد وإن اختلفت أسماؤها وصفاتها تجمع في الزكاة، وكذلك الضأن والمعز صنف واحد يجمعان في الزكاة وإن اختلفت أسماؤهما وصفاتهما، وكذلك البقر والجواميس صنف واحد يجمعان في الزكاة وإن اختلفت أسماؤهما وصفاتهما، وكذلك القمح والشعير والسلت صنف واحد تجمع في الزكاة وإن اختلفت أسماؤها وصفاتها وأجناسها واختلف في العلس، فقيل هو صنف على حِدَة، وقيل يجمع مع القمح والشعير والسلت والقطاني كلها صنف واحد تجمع في الزكاة وإن اختلفت أسماؤها وصفاتها، كان رفعه لها وإصابته إيّاها في بلد واحد أو بلد بلدان شتّى متباينة، وحصاده لها في وقت واحد أو في أوقات شتّى متباعدة إذا كان زرعه لآخر ما زرع منها قبل حصاده لأول ما زرع منها، وأما ما زرع من أنواع القطنية بعد حصاد غيرها ووجوب الزكاة فيها، فلا يجمعها معها كان زرعه لها في تلك الأرض التي حصد منها الأولى أو في غيرها، لأن ما زرع بعد حصاد الأولى في تلك الأرض أو في غيرها فكأنه إنما زرعه في سنة أخرى، ولا يضمّ زرع عام إلى عام آخر وبيان هذا الذي وصفناه أنه لو زرع ثلاثة أنواع من القطنية في ثلاثة أشهر في كل شهر صنفاً فزرع في المحرّم الصنف الواحد، ثم في ربيع الأول الصنف الثاني، ثم في جمادى الأولى الصنف الثالث، ثم حصدها كلها بعد جمادى الأولى، فإنه يضمّ بعضها إلى بعض، فإن كمل له من جميعها النصاب وجبت فيها الصدقة وأخرج من كل صنف بحسابه، ولو زرع الثاني قبل حصاد الأول، ثم زرع الثالث بعد حصاد الأول، وقيل حصاد الثاني لجمع الثاني مع الأول ومع الثالث ولم يجمع الأول مع الثالث، فإن رفع من الأول ثلاثة أوسق ثم رفع من الثاني وسقين فأكثر زكّى الجميع إن كانت الثلاثة الأوسق باقية عنده على مذهب ابن القاسم، وأما على مذهب أشهب في الفائدتين يحلّ حول الأولى منهما وهي عشرة دنانير فينفقها بعد الحول، ثم يحلّ حول الفائدة الثانية وهي عشرة: أنه يزكّي العشرين جميعاً فيزكّي الوسقين عند حصادهما وإن كان قد أنفق الثلاثة الأوسق، ثم إن

رفع من الثالث ثلاثة أوسق وقد كان رفع من الثاني وسقين فأخرج زكاتهما مع الأول، فلا زكاة عليه في الثلاثة الأوسق على مذهب ابن القاسم، إذ لا يبلغ مع ما بقي من الوسقين بعد إخراج الزكاة منهما ما تجب فيه الزكاة، ويزكّي الثلاثة الأوسق على مذهب أشهب في الفائدتين. ولو زرع الصنف الثاني قبل حصاد الأول، ثم زرع الصنف الثالث بعد حصاد الثاني وقبل حصاد الأول إذ من القطاني ما يتعجّل ومنها ما يتأخر لجمع الأول مع الثاني ومع الثالث، ولم يجمع الثاني مع الثالث على هذا القياس. فإن رفع من الثاني ثلاثة أوسق انتظر حتى يحصد الأول، فإن حصد الأول فكان فيه وسقان فأكثر والثلاثة الأوسق باقية بيده، لم ينفقها على مذهب ابن القاسم زكّى الثلاثة الأوسق مع هذين الوسقين. ثم إن حصد الثالث فبلغ مع ما بقي بيده من الوسقين اللذين حصدهما من الأول بعد إخراج الزكاة منهما ما تجب فيه الزكاة زكّى ما حصد من الثالث خاصّة ولم يترك ما كان بقي بيديه من الوسقين، لأنه قد زكّاهما مع ما حصد من الثاني. وإمّا على مذهب أشهب: فيزكّي ما حصد من الثالث إن بلغ ثلاثة أوسق فأكثر، كانت الوسقان بيده أو قد أنفقهما على ما تقدّم، وعلى قياس هذا يجري الأمر في زكاة المعادن لا يضيف ما خرج من المعدن بعد انقطاع نيله إلى ما كان خرج منه قبل ذلك، كما لا يضيف ما أخرجت الأرض من الحَبّ إلى ما كان خرج منها قبل ذلك، وكذلك لا يضيف ما خرج له من معدن إلى ما خرج له من معدن غيره إذا كان خروجه بعد انقطاع الأول، وإنما يضيفه إليه إذا خرج قبل انقطاع الأول، كما لا يضيف زرع أرض إلى زرع أرض له أخرى إذا زرع إحداهما بعد حصاد زرع الأخرى، وإنما يضيفه إليه إذا زرعه قبل حصاد زرع الأرض الأخرى، فإذا كانت للرجل معادن فعمل في أحدها فأنال له، ثم عمل في الثاني فأنال له قبل انقطاع الأول، ثم عمل في الثالث فأنال له قبل انقطاع الأول والثاني، أضاف بعضها إلى بعض وإن كثرت على هذا المثال والترتيب. ولو عمل في الأول فأنال له، ثم عمل في الثاني فأنال له قبل انقطاع الأول، فتمادى النيل فيهما جميعاً ثم انقطع نيل الأول وبقي الثاني على حاله، فعمل في المعدن الثالث فأنال له قبل انقطاع الثاني لأضاف ما خرج له من الثاني إلى ما خرج له من الأول وإلى ما خرج له من الثالث، ولم يضف ما خرج له من الأول إلى ما خرج له من الثالث. ولو عمل في الأول فأنال له فاتصل نيله، ثم عمل في معدن ثانٍ فأنال له مرة ثم انقطع نيله ثم عاد، أو لمّا انقطع نيله عمل في معدن ثالث فأنال له والأول على حاله متّصل النيل، لأضاف ما خرج له من المعدن الأول الذي اتصل نيله إلى ما خرج له من المعدن الثاني قبل انقطاعه وبعد لنقطاعه، وإلى ما خرج له من المعدن الثالث ولا يضيف ما خرج له من المعدن الثاني

قبل انقطاعه إلى ما خرج له منه بعد انقطاعه، ولا ما خرج له من الثاني إلى ما خرج له من المعدن الثالث بعد انقطاع الثاني، وهذا كله قول محمد بن مسلمة وهو عندي تفسير لما في المدوّنة، لأن المعادن بمنزلة الأرض فكما يضيف زرع أرض إلى أرض له أخرى إذا زرعها قبل حصاد الأخرى، فكذلك يضيف نيل معدن إلى نيل معدن آخر إذا أنال له قبل انقطاع الأول، خلاف ما ذهب إليه سحنون، أن المعادن لا يضاف بعضها إلى بعض وإن اتصل نيلها ولم ينقطع، وبالله التوفيق.

والذهب والفضة كلها صنف واحد تبرها ومسكوكها ومصوغها، تجمع في الزكاة على ما كانت عليه الدراهم في الزمن الأول، كل دينار بعشرة دراهم لا بالقيمة يوم إخراج الزكاة، إلّا ما كان من الذهب والفضة حلياً مصوغاً يحبس للبس أو حُلِّيَ به سيف أو مصحف أو خاتم، فإنه لا زكاة فيه. فالأموال التي تُجمَع في الزكاة إذا تقاربت منافعها فتجعل صنفاً واحداً، وإن اختلفت أسماؤها أو أجناسها وأنواعها وجودتها ورداءتها، وتقسم على ثلاثة أقسام: مكيل وموزون، ومعدود.

فأما المكيل: فهو مثل القمح والشعير والسلت الذي هو صنف واحد، والقمح والشعير والسلت والعلس على أن القول بأن العلس مضاف إلى ذلك، ومثل القطاني التي هي في الزكاة صنف واحد على اختلافها، ومثل الحائط من النخل يكون فيه أنواع من التمر مختلف، فالحكم فيه أن يؤخذ من كل شيء منه قلّ أو كثر ما يجب فيه عُشره أو نصف عُشره، إلّا أن تكثر أنواع الحائط من النخل فيؤخذ من وسطها ما يجب فيها كلها، إذ لا يلزمه أن يعطي من أرفعها ولا يجزئه أن يعطي من أوضعها، لقول الله عزّ وجلّ: ﴿ ولا تيمّموا الخبيث منه تنفقون ﴾ [البقرة: ٢٦٧] وقد قيل: إنه يؤخذ من وسطها وإن كان الحائط جيداً كله أو رديئاً كله، قياساً على المواشي وهو ظاهر قول مالك في الموطأ، إلّا أنه بعيد وشاذ، فإن أراد أن يخرج من صنف عن صنف آخر ما وجب عليه منه بالكيل، جاز من الأرفع ولم يجز من الأدنى، وإن أراد أن يُخرجه بالقيمة لم يجز فيما لا يجوز فيه التفاضل، وجاز فيما يجوز فيه التفاضل وهو القطاني على القول بأنها في البيع أصناف مختلفة، وعلى القول أيضاً في أن مَن وجب عليه حبّ فأخرج عيناً أو عرضاً فإنه يجزئه.

وأما الموزون: فهو العين من الذهب والورق والجيّد والرديء، فالحكم فيه أيضاً أن يخرج من الذهب ربع عشره، ومن الورق ربع عشره، ومن الجيد ربع عشره، ومن الرديء ربع عشره، ويجوز أن يخرج عن الذهب ورقاً قيل بالقيمة بالغة ما بلغت وهو

مذهبه في المدوّنة، وقيل ما لم ينقص من صرف عشرة دراهم وهو قول ابن حبيب. وقيل إنه يخرج من صرف عشرة دراهم بدينار، وكذلك يجوز له أن يخرج عن الورق ذهباً، وقيل: إنه لا يجوز أن يكون في ذلك وجهة نظر، مثل المديان يكون عليه دينار وما أشبه ذلك.

وأما المعدود: وهو الغنم الضأن والمعز والإبل البخت والعراب والبقر والجواميس وغير الجواميس، فلا يصحّ إذا جمع شيء من ذلك في الزكاة أن يأخذ من كل جنس ما يجب فيه إذ لا تتبعض الأسنان الواجبة فيها فقد يؤخذ من ذلك ما يجب في الجنسين جميعاً من الصنف الواحد، وقد يؤخذ منهما جميعاً باتفاق وعلى اختلاف، وبيان ما يتّفق فيه من ذلك مما يختلف فيه يفتقر إلى بسط وتفسير وتقسيم، أما إذا وجب في الصنفين من الضأن والمعز شاة واحدة، فإنها تؤخذ من أكثرهما فإن استويا في العدد كان السّاعي مخيّراً يأخذ من أيّ الصنفين شاء، ولا اختلاف في هذا الوجه. وأما إذا وجب في الصنفين شاتان أو شِياه فإن ذلك ينقسم على وجهين، كل وجه منهما ينقسم على وجهين، فالوجه الأول: أن تكون الشاتان أو الشياه تجب في أحد الصنفين، فالصنف الثاني وقص لا يبلغ ما تجب فيه الزكاة أو يبلغ ما تجب فيه الزكاة، والوجه الثاني: أن تكون الشاتان أو الشياه إنما تجب في الصنفين جميعاً بأن لا يكون أحدهما وقصاً للآخر، ويبلغ كل صنف منهما ما تجب فيه الزكاة أو يبلغ ذلك أحدهما ولا يبلغه الآخر، فأما الوجه الأول: وهو إذا كانت الشاتان أو الشياه تجب في أحد الصنفين والصنف الثاني وقص لا تجب فيه الزكاة، فمثاله أن تكون الضأن مائة وإحدى وعشرين، والمعز ثلاثين فهذا لا يؤخذ فيه من المعز شيء باتفاق، وإنما يؤخذ الجميع من الضأن شاتان، وكذلك لو كانت الضأن مائتي شاة وشاة، والمعز ثلاثين لأخذ الجمع من الضأن ثلاث شياه، فإن كان الصنف الثاني وقصاً يجب في عدده الزكاة، مثل أن يكون الضأن مائة وإحدى وعشرين، والمعز أربعين فاختلف في ذلك فقيل: تؤخذ الشاتان من الضأن ولا يؤخذ من المعز شيء لأنها وقص، وهذا على قياس ابن القاسم في المدوّنة: إن في ثلثمائة ضائنة وتسعين معزة ثلاث شِياه من الضأن ولا شيء في المعز، وعلى هذا التعليل لا يعتبر ما بقي من الضأن بعدما تجب فيه الشاة الواحدة هل هو أقلّ من المعز وأكثر، وقيل: يعتبر ذلك فتؤخذ الشاة الواحدة من الضأن والأخرى من المعز، لأن في مائة وعشرين من الضأن شاة فيبقى منها شاة، والمعز أربعون فتؤخذ الثانية من المعز لأنها أكثر وفي المدوّنة ما ظاهره هذا القول وهو قوله فيها، فانظر فإذا كان للرجل ضأن ومعز، فإن كان في كل واحدة إذا فرقت ما تجب فيها كالزكاة، أخذ من كل واحدة لأنه عمّ ولم يذكر وقصاً من

غيره، ويحتمل أن يكون معناه إذا لم يكن الأقل وقصاً للأكثر فلا يكون ذلك اضطراباً من قوله، وعلى هذا مذهب مَن يعلّل بأن الأوقاص مزكّاة. وأما على مذهب مَن يقول: إن الأوقاص غير مزكّاة فيقول في هذه المسألة: إن الشاتين تؤخذان من الضأن وإن لم يكن عليه في ذلك أن المعز وقص، لأن الشاة من الضأن إنما أخذت عن أربعين منها والأحد والثمانون الباقية منها لم يؤخذ عنها شيء وهي أكثر من المعز، فتؤخذ الثانية منها أيضاً على هذا التعليل. وكذلك لو كانت الضأن مائتي شاة وشاة أو ثلثمائة شاة والمعز أربعون الاختلاف في ذلك واحد، فاعلم وهذا أصل فقس عليه ما شاكل هذين الوجهين من المسائل. فأما الوجه الثاني: وهو أن تكون الشاتان أو الشياه إنما تجب في الصنفين جميعاً بأن لا يكون أحدهما وقصاً مع صاحبه ويبلغ كل صنف منهما ما تجب فيه الزكاة، فمثاله أن تكون الضأن مائة وعشرين والمعز أربعين، فاضطرب قول ابن القاسم فيه في المدوّنة فقال في هذه المسألة: إن في الضأن شاة وفي المعز أخرى، وقال فيمن له ثلاثمائة وستّون من الضأن وأربعون من المعز: إن الأربع شياه تؤخذ من الضأن وهو خلاف جوابه في المسألة الأولى، واختلاف قوله في ذلك جارٍ على الاختلاف في الأوقاص هل هي مزكّاة أم لا؟ فجعل الأوقاص على جوابه في المسألة الأولى مزكّاة، فقال: إن الشاة من الضأن أخذت عن جملة المائة والعشرين، فوجب أن تؤخذ الثانية من المعز، وجعلها في المسألة الثانية غير مزكّاة فقال: إن الثلاث شِياه إنما أُخِذَت عن الثلاثمائة من الضأن فتبقّى منها ستّون. وهي أكثر من المعز، فأخذت الرابعة منها. وكان يلزمه على هذا الجواب أن يقول في المسألة الأولى: إن الشاة إنما أخذت عن أربعين من الضأن وبقي منها ثمانون لم يؤخذ عنها شيء، وهي أكثر من المعز فتؤخذ الثانية منها إذ هي أكثر، وهو مذهب سحنون في هذه المسألة: إن الشاتين تؤخذان من الضأن على هذا التعليل، وهذا أصل فقس عليه ما يرد عليك من هذا الجواب، ويحتمل أن يكون ذهب إلى أن ما زاد على الأربعين إلى العشرين ومائة ليس بوقص غير مزكّى، بل هو مُزكّى بالشاة بدليل قول النبي عليه السلام: «**إن في سائمة الغنم إذا بلغت أربعين إلى عشرين ومائة شاة**» وإلى أن الوقص الذي ليس بمزكّى إنما هو ما زاد على الثلاثمائة إلى أن يبلغ مائة بدليل قول النبي عليه السلام: «**فإن زاد ففي كل مائة شاة**» لأنه نصّ على الشاة في المائة وسكت عمّا نقص عنها، فلا يكون على هذا قوله في هاتين المسألتين اضطراباً من قوله، ويكون أصله الذي بنى عليه مسائله ولم يضطرب فيه قوله: إنه إذا كان أحد الصنفين أقلّ من نصاب أو وقصاً فيما زاد على المئين في الثلاثمائة فما فوقها، فلا يؤخذ منه شيء، وإذا لم يكن أحدهما أقلّ من نصاب ولا وقصاً مع صاحبه، أخذ منهما

جميعاً في المائتين فما دونها من كل أربعين من الضأن شاة، ومن كل أربعين من المعز معزة، وفيما فوق المائتين من كل مائة من الضأن شاة، ومن كل مائة من المعز معزة، وما فضل من الصنفين جميعاً فلم تجب فيه إلا شاة واحدة أخذت من أكثرهما. وأما إن كان أحد الصنفين في هذا الوجه لا يبلغ ما تجب فيه الزكاة مثل أن تكون الضأن مائة وعشرين، والمعز ثلاثون فاختلف فيه أيضاً. قال ابن القاسم في المدوّنة: يأخذ الشاتين من الضأن وهو الذي يأتي على قول سحنون، في مائة وعشرين من الضأن وأربعين من المعز: إن الشاتين تؤخذان من الضأن، وجعل سحنون تفرقة ابن القاسم بين أن تكون المعز ثلاثين أو أربعين اضطراباً من قوله، فقال: مسألة الجواميس تدلّ على أحسن من هذا، يريد أن الواجب على أصل ابن القاسم في مسألة الجواميس أن يأخذ المعزة من الثلاثين من المعز وإن كانت الزكاة لا تجب فيها بانفرادها، كما يأخذ التبيّع في مسألة الجواميس من العشرين من البقر وإن كانت الزكاة لا تجب بها بانفرادها، وليس قوله بصحيح لأن المعنى في هذه المسألة الذي من أجله وقع الخلاف فيها: أن الشاة تؤخذ عن الأربعين وتؤخذ أيضاً عن جميع المائة وعشرين، فوقع الخلاف فيها لذلك. وأما مسألة الجواميس فصحيحة لا يدخل الاختلاف فيها لأن التبيّع من الجواميس إنما أخذ عن ثلاثين منها، وبقيت عشرة منها غير مزكّاة باتفاق فوجب أن يؤخذ التبيّع الثاني من البقر الأخرى التي هي أكثر وقد رُوِيَ عن سحنون في مسألة الجواميس المذكورة وهي أربعون من الجواميس وعشرون من البقر: أنه يأخذ بالتعيين من الجواميس وهو بعيد وما له وجه، حاشا أنه قسم الجواميس والبقر قسمين: فكان كل قسم عشرين جاموساً وعشرة من البقر، فأخذ التبيّع من الأكثر، ويلزم على هذا في اثنين وستّين ضائنة وستّين معزة أن تؤخذ الشاتان من الضأن، فما أبعد هذا في الاعتبار وعلى هذه الوجوه التي شرحت لك في الضأن والمعز فقس الجواميس مع البقر، والبخت مع الإبل العراب فإنها منهاج لها ودليل عليها ومن الله التوفيق. وإذا زادت الغنم على ثلاثمائة، فالوقص عند ابن القاسم ما زاد على الثلاثمائة إلى أن تبلغ أربعمائة، فإذا بلغت أربعمائة فالوقص فيها ما زاد عليها إلى أن تبلغ خمسمائة، فإذا بلغت خمسمائة فالوقص فيها ما زاد عليها إلى أن تبلغ ستمائة، وكذلك ما زاد على هذا الحساب لما جاء في الحديث من قوله: «**فما زاد ففي كل مائة شاة**» ألا ترى أنه يقول في ثلثمائة ضائنة وخمسين معزة أنه يأخذ منها ثلاث ضائنات، ويكون مخيّراً في الرابعة إن شاء أخذها من الضأن وإن شاء أخذها من المعز، فبنى جوابه على أن الوقص غير مزكّى وجعل من الضأن ما زاد على الثلثمائة فاعتدلت الضأن والمعز، فخيّر الساعي، ولو جعل الوقص في الغنم ما زاد على مائتي شاة وشاة على

الأصل لأخذ الأربعة من الضأن، ولو بنى جوابه على أن الأوقاص مزكّاة، لقال: إنه يأخذ الرابعة من المعز دون أن يخيّر في ذلك الساعي، وقد كان القياس في هذه المسائل كلها أن يعرف ما يجب في مجموع الصنفين من عدد الرؤوس وما يقع من ذلك لكل صنف على عددها قلّ أو كثر، فيؤخذ الرأس المنكسر من الصنف الذي وقع له أكثره، فإن استويا فيه أخذه من أيّهما شاء، مثال ذلك: أن تكون الضأن مائة وعشرين، والمعز أربعين فالواجب في ذلك شاتان يقع من ذلك للضأن شاة ونصف، وللمعز نصف شاة فيأخذ الواحدة من الضأن ويكون مخيّراً في الأخرى يأخذها من أيّ الصنفين شاء، لو كانت المعز أكثر فوقع لها من الشاتين أكثر من نصف شاة، أخذت الشاة الواحدة منها، ولو كانت المعز أقلّ فوقع لها من الشاتين أقلّ من نصف شاة، أخذت الشاتان من الضأن ولم يؤخذ من المعز، والله أعلم وبالله التوفيق.

في زكاة الحليّ

أجمع أهل العلم على أن العين من الذهب والورق في عينه الزكاة، تبراً كان أو مسكوكاً أو مصوغاً صياغةً لا يجوز اتخاذها نوى به مالكه التجارة أو القنية، واختلف إذا صيغ صياغة يجوز اتخاذها، فالذي ذهب إليه مالك رحمه الله، أنه في الاشتراء والفائدة ما نوى به مالكه، فإن نوى به التجارة زكّاه وإن نوى به الاقتناء للانتفاع بعينه فيما ينتفع فيه بمثله سقطت عنه الزكاة وتخصّص من أصله بالقياس على العروض المقتناة التي نصّ رسول الله ﷺ عن سقوط الزكاة فيها، بقوله عليه السلام: «**ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة**» واعتبر في صحة العلّة الجامعة بينهما لقول الله عزّ وجلّ: ﴿ أَوَ مَن ينشأ في الحلية وهو في الخصام غير مبين ﴾ [الزخرف: ١٨] فإن نوى به القنية عدّة للزمان أو لم تكن له نيّة في اقتنائه رجع على الأصل ووجبت فيه الزكاة، وإن اتخذه للكِراء وهو ممّن يصلح له الانتفاع به في وجه مُباح، ففي ذلك روايتان إحداهما وجوب الزكاة والثانية سقوطها، وقد رُوِيَ عنه استحباب الزكاة وذلك راجع إلى إسقاط الوجوب، فإن كان الحليّ مربوطاً بالحجارة كاللؤلؤ والزّبرجد أربط صياغة، فاختلفت الرواية عنه في ذلك أيضاً، فروى عنه أشهب: أن حكمه حكم العروض في جميع أحواله كان الذهب تبعاً لما معه من الحجارة أو غير تبع، يقوّمه التاجر المدير إذا حلّ حوله ولا يزكّيه التاجر غير المدير حتى يبيعه وإن مرّت عليه أحوال، وإن أفاده لم تجب عليه فيه زكاة حتى يبيعه ويحول على الثمن الحول من يوم باعه وقبضْ ثمنه، إن كان ما تجب فيه الزكاة أو كان له مال سواه إذا أضافه إليه وجبت فيه الزكاة. وروى ابن القاسم عنه: أن ربطه بالحجارة لا

تأثير له في حكم الزكاة إلّا في وجه واحد اختلف فيه قوله، وهو: إذا كان الذهب تبعاً لما معه من الحجارة فإن ورثه وحال عليه الحول زكّى ما فيه من الذهب والورق تحرّياً ولم يكن عليه زكاة فيما فيه من الحجارة حتى يبيعه ويحول الحول على ثمنه من يوم قبضه، ووجه العمل في ذلك إذا باعه جملةً أن يفضّ الثمن على قيمة ما فيه من الذهب أو الورق مصوغاً، وعلى قيمة الحجارة فيزكّي ما ناب الحجارة من ذلك إذا حال عليه الحول، وإن اشتراه للتجارة وهو مدير قوّم ما فيه من الحجارة وزكّى وزن ما فيه من الذهب والورق تحرّياً، ولم يجب عليه تقويم الصياغة، هذا ظاهر المدوّنة. وذهب أبو إسحٰق التونسي إلى أنه يجب عليه تقويم الصياغة وإن اشتراه للتجارة وهو غير مدير زكي إذا حلّ عليه الحول وزن ما فيه من الذهب أو الورق تحرّياً، ولم يجب عليه زكاة ما فيه من الحجارة حتى يبيع فإذا باع زكّى ثمن ذلك زكاة واحدة وإن كان بعد أعوام، ووجه العمل في ذلك إذا باع جملة على ظاهر ما في المدوّنة أن يفضّ الثمن على قيمة الذهب أو الورق مصوغاً، وعلى قيمة الحجارة فيزكّي ما ناب الحجارة من ذلك، وعلى ما ذهب إليه أبو إسحٰق التونسي لا يحتاج إلى الفضّ، وإنما يسقط من الثمن عدد ما زكّاه تحرّياً ويزكّي الباقي. والذي ذكرناه هو المشهور المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك، ووقع في المدوّنة بين رواية ابن القاسم وعلي بن زياد وابن نافع وأشهب لفظ فيه إشكال والتباس واختلاف في الرواية، واختلفت الشيوخ في تأويله وتخريجه اختلافاً كثيراً ونصّ الرواية. وقد روى ابن القاسم وابن نافع وعلي بن زياد أيضاً: إذا اشترى الرجل حليّاً أو ورثه فحبسه للبيع كلما احتاج إليه باع أو للتجارة، وروى أشهب فيمن اشترى حلياً للتجارة معهم وهو مربوط بالحجارة لا يستطيع نزعه فلا زكاة عليه فيه حتى يبيعه، وإن كان ليس بمربوط فهو بمنزلة العين يخرج زكاته في كل عام، زاد في بعض الروايات زكاة بعد قوله كلما احتاج إليه باع أو للتجارة، وأسقط معهم. فأما على هذه الرواية بثبوت لفظة زكّاه وإسقاط لفظة معهم فتستقيم المسألة ويرتفع الالتباس، لأن رواية أشهب تكون حينئذ منفردة منقطعة مما قبلها جارية على مذهبه المعلوم وروايته عنه، ويكون معنى رواية ابن القاسم وعلي بن زياد وابن نافع: أنه حليّ ذهب وفضة لا حجارة معها، وأما على الرواية الأخرى: إذا سقطت لفظة زكاة وثبتت لفظة معهم، فمن الشيوخ مَن قال إنها رواية خطأ لا يستقيم الكلام بها لأن اللفظ يدلّ إذا اعتبرته على خلاف الأصول من وجوب الزكاة في العروض المقتناة ساعة المبيع لقوله فلا زكاة عليه حتى يبيع وهو قد جمع الشراء والميراث في حليّ مربوط بالحجارة، والحجارة عروض لا اختلاف أن الزكاة لا تجب فيها إذا كانت موروثة، إلّا بعد أن يحول الحول على ثمنها بعد قبضه. ومنهم

مَن قال: معنى ذلك أنه إذا باع وكان ذلك الحليّ المربوط بالحجارة من ميراث، أنه يزكّي نوب الذهب ويستقبل بنوب الحجارة سنة من يوم قبضه، وإن كان من شراء زكّى الجميع إذا باع مديراً كان أو غير مدير، وهذا تأويل ابن لبابة فيكون على هذا التأويل في الكتاب في الحليّ المربوط بالحجارة ثلاثة أقوال. ومنهم مَن قال معنى الرواية: إن المدير يقوم مثل رواية أشهب فيكون عن مالك في الكتاب قولان. ومنهم مَن قال معنى ذلك: إن المدير يقوم وإن ما تكلم عليه ابن القاسم قبل في المدير وغير المدير معناه في الحليّ الذي ليس بمربوط، وإن الذي تدلّ عليه رواية ابن القاسم عن مالك في المدوّنة في الحليّ المربوط مثل ما ذهب إليه مالك في رواية أشهب عنه، فلم يجعل في الحليّ المربوط اختلافاً وفي جميع التأويلات بعد وهذا أبعدها. والصحيح في تأويل الرواية المذكورة إذا سقط منها زكّاه وثبت فيها معهم: إن جواب مالك في رواية ابن القاسم وعلي وابن نافع عنه في قوله: وإن كان ليس بمربوط فهو بمنزلة العين يخرج زكاته في كل عام، وإن جوابه في رواية أشهب عنه في قوله: فلا زكاة عليه فيه حتى يبيعه وإنه انفرد دونهم في الرواية عنه في الحليّ المربوط، وانفردوا دونه في الرواية عنه في الحليّ الذي ليس بمربوط، وإنما وقع الإشكال في الرواية إذ جمعهم الراوي في الرواية أوّلاً، ثم فصل ما انفرد به كل واحد منهم دون صاحبه، وقصر في العبارة بتقديم بعض الكلام على بعض، والصواب في سوق الكلام دون تقصير في العبارة إن شاء الله أن نقول: وقد روى ابن القاسم وعلي بن زياد وابن نافع وأشهب: إذا اشترى الرجل حليّاً أو ورثه فحبسه للبيع كلما احتاج إليه باع أو للتجارة، قال في رواية أشهب عنه فيما اشتراه للتجارة وهو مربوط بالحجارة لا يستطيع نزعه فلا زكاة عليه فيه حتى يبيعه، قال في رواية ابن القاسم وعلي وابن نافع: وإن كان ليس بمربوط فهو بمنزلة العين حتى يستخرج زكاته في كل عام اشتراه أو ورثه، فعلى هذا التأويل إنما تكلم مالك رحمه الله في رواية ابن القاسم وعلي وابن نافع في الحليّ الذي ليس بمربوط، وهي زيادة بيان فيما رواه عنه منفرداً في الحليّ المربوط، ولم يجتمع ابن القاسم وأشهب في الرواية عن مالك في الحليّ المربوط في لفظ ولا معنى، وهذا التأويل هو الذي اخترناه وعوّلنا عليه لصحّته وجريانه على المعلوم المتقرّر من روايتهما جميعاً المختلفة عن مالك في الحليّ المربوط، وإليه ذهب سحنون فيما جلبه من الروايتين والله أعلم. ويحتمل أن يكون تأويل الرواية المذكورة لسقوط زكاة، وثبوت معهم أن جواب مالك في رواية أشهب معهم في قوله: وإن كان ليس بمربوط فهو بمنزلة العين يخرج زكاته في العام، وإن جوابه في رواية أشهب دونهم في الشراء خاصّة في قوله: فلا زكاة عليه فيه حتى يبيعه، وأنه جاء

معهم في الرواية في الحليّ الذي ليس بمربوط، وانفرد دونهم في الرواية في الحليّ المربوط في الشراء خاصّة، ويكون الصواب في سوق الكلام على هذا التأويل دون تقصير في العبارة أن يقول: وقد روى ابن القاسم وعلي بن زياد وابن نافع وأشهب: إذا اشترى الرجل حليّاً أو ورثه فحبسه للبيع كلما احتاج إليه باع أو للتجارة، قال في رواية أشهب عنه دونهم: إذا اشترى للتجارة وهو مربوط بالحجارة لا يستطيع نزعه فلا زكاة عليه فيه حتى يبيعه، وقال في روايتهم كلهم وأشهب معهم: وإن كان ليس بمربوط بالحجارة فهو بمنزلة العين حتى يخرج زكاته في كل عام اشتراه أو ورثه فحبسه للبيع كلما احتاج إليه باع أو للتجارة، وهذا التأويل صحيح بيّن وفيه زيادة بيان على التأويل الذي اخترناه وهو: أن الحليّ الذي ليس بمربوط لا اختلاف فيه بين الرواية عن مالك وبالله التوفيق.

القول في المعادن

القول في المعادن يرجع إلى ثلاثة فصول، أحدها: معرفة حكم أصولها وهل هي تبع للأرض التي هي فيها أم لا، والثاني: معرفة وجه حكم المعاملة في العمل فيها، والثالث: معرفة ما يجب فيما يخرج منها من الذهب والفضة. فأما أصولها فاختلف فيها على قولين، أحدهما: أنها ليست بتبع للأرض التي هي فيها مملوكة كانت أو غير مملوكة، وأن الأمر فيها إلى الإمام يليها ويقطعها لمَن يعمل فيها بوجه الاجتهاد حياة المقطع، أو مدة ما من الزمان من غير أن يملك أصلها ويأخذ منها الزكاة على كل حال، على ما جاء عن النبي عليه السلام من أنه قطع لبلال بن الحرث المزني معادن من معادن القبلية، فتلك المعادن لا يؤخذ منها إلى اليوم إلّا الزكاة، إلّا أن تكون في أرض قوم صالحوا عليها فيكونون أحقّ بما يعاملون فيها كيف شاؤوا المسلمين على ما يجوز لهم إن شاؤوا فإن أسلموا رجع أمرها إلى الإمام هذا مذهب ابن القاسم، وروايته عن مالك في المدوّنة ورواية يحيىٰ عن ابن القاسم في العتبية. والثاني: أنها تبع للأرض التي هي فيها، فإن كانت في أرض حرّة أو في أرض العنوة أو في الفيافي التي هي غير متملّكة كان أمرها إلى الأمام يقطعها لمَن يعمل فيها أو يعامل الناس على العمل فيها لجماعة المسلمين على ما يجوز له، ويأخذ منها الزكاة على كل حال، وإن كانت في أرض متملّكة فهي ملك لصاحب الأرض يعمل فيها ما يعمل ذو الملك في ملكه، وإن كانت في أرض الصلح كان أهل الصلح أحقّ بها إلّا أن يسلموا فتكون لهم، هذا مذهب سحنون، ومثله لمالك في كتاب ابن المواز.

ووجه القول الأول: أن الذهب والفضة للذين في المعادن التي هي في جوف

للأرض أقدم من ملك المالكين لها فلم يحصل ذلك ملكاً لهم بملك الأرض، إذ هو ظاهر قول الله تعالى: ﴿ إن الأرض لله يورثها مَن يشاء من عباده ﴾ [الأعراف: ١٢٨] إذ لم يقل الأرض لله يورثها وما فيها مَن يشاء من عباده، فوجب بنحو هذا الظاهر أن يكون ما في جوف الأرض من ذهب أو ورق في المعادن فيئاً لجميع المسلمين، بمنزلة ما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب.

وجه القول الثاني: أنه لمّا كان الذهب والفضة ثابتين في الأرض كانا لصاحب الأرض بمنزلة ما نبت فيهما من الحشيش والشجر. والقول الأول أظهر لأن الحشيش والشجر نابتان في الأرض بعد الملك، بخلاف الذهب والورق في المعادن. وأما وجه حكم المعاملة في العمل فيها فهو أن يكون على سبيل الإجارة الصحيحة، وقد اختلف هل تجوز المعاملة فيها على الجزء منها أم لا؟ على قولين، أحدهما: إن ذلك لا يجوز لأنه غرر، وهو قول أصبغ في العتبية واختيار محمد بن المواز وقول أكثر أصحاب مالك. والثاني: إن ذلك جائز وهو قول ابن القاسم في أصل الأسدية واختيار الفضل بن سلمة، قال: لأن المعادن لمّا لم يجز بيعها جازت المعاملة فيها على الجزء منها قياساً على المساقاة والقراض، وأما ما يجب فيها يخرج منها فاختلف فيه اختلافاً كثيراً. والذي ذهب إليه مالك رحمه الله وجميع أصحابه: أن فيها الزكاة قياساً على الزرع الذي يخرج من الأرض، لأن الذهب والفضة يخرجان منها كما يخرج الزرع منها، ويعتمل كما يعتمل الزرع فيعتبر فيه النصاب ولا يعتبر فيه الحول، كما لا يعتبر في الزرع لقول الله عزّ وجلّ: ﴿ كلوا من ثمره إذا أثمر وآتوا حقّه يوم حصاده ﴾ [الأنعام: ١٤١] إلّا أن توجد فيه ندرة خالصة، فيكون فيها الخمس على مذهبه في المدوّنة وفي ذلك اختلاف، فإذا نضّ لصاحب المعادن من نيل المعدن وزن عشرين درهماً كيلاً وجبت عليه في ذلك الزكاة، ثم ما زاد بحسابه ما اتصل ولم ينقطع المعدن، وسواء بقي ما نض في يده إلى أن كمل النصاب أو أنفقه قبل ذلك على حكم الرجل، يكون له الدين فدخل عليه الحول فقبضه شيئاً بعد شيء وإن تلف ذلك من يده بغير سببه، فعلى الاختلاف فيما تلف مما قبض من الدين قال ابن المواز: لا يضمنه، وقال ابن القاسم: يضمنه، وهذا الاختلاف إنما يصحّ عندي إذا تلف في الحدّ الذي لو تلف فيه المال بعد الحول لم يضمنوا، فإن انقطع النيل بتمام العرق ثم وجد عرقاً آخر في المعدن نفسه، فإنه يستأنف مراعاة النصاب وفي هذا الوجه تفصيل إذ لا يخلو ما نض عليه من النيل الأول أن يتلف من يده قبل أن يبدو النيل الثاني، أو أن يتلف من يده بعد أن بدأ النيل الثاني، أو أن يبقى بيده إلى أن كمل عليه من النيل الثاني تمام النصاب. فأما إذا تلف من يده قبل أن يبدو النيل الثاني فلا اختلاف

أنه لا زكاة عليه فيما يحصل إليه من الثاني حتى يكمل عنده النصاب منه كاملاً، لأنه في التمثيل كمَن أفاد عشرة دنانير فحال عليها الحول ثم تلفت بعد الحول، ثم أفاد بعد إتلافها فائدة أخرى فلا اختلاف في أنه لا يضيفها إلى الفائدة التي تلفت قبل أن يفيد هذه. وأما إذا تلفت من يده بعد أن بدأ النيل الثاني وقبل أن يكمل عنده بما تلف من الأول النصاب، فيتخرّج ذلك على قولين: أحدهما: أن عليه الزكاة إذا كمل له النصاب بما نضّ له من الثاني إلى ما كان تلف من الأول. والثاني: أنه لا زكاة عليه لأنه في التمثيل كمَن أفاد عشرة دنانير ثم أفاد بعد ستة أشهر عشرة دنانير أخرى، فحالَ الحول على العشرة الثانية وقد تلفت العشرة الأولى بعد حلول الحول عليها، فتَجِب عليه الزكاة عند أشهب، ولا تجب عليه عند ابن القاسم، ومَن كانت له معادن فانقطع نيل أحدها ثم بدأ النيل في الآخر فالحكم في ذلك حكم المعدن الواحد، ينقطع نيله ثم يعود بعد ذلك في أنه لا يضاف إليه، واختلف إذا بدأ الثاني قبل أن ينقطع الأول فقيل: إنه لا يضيفه إليه بمنزلة المعدن الواحد، ينقطع نيله ثم يعود وهو قول سحنون، وقيل: إنه يضيفه إليه وهو قول محمد بن مسلمة. والذي يأتي على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدوّنة لأن المعادن بمنزلة الأرضين، فكما يضيف زرع الأرض إلى زرع الأرض الأخرى إذا زرع الثاني قبل حصاد الأول، فكذلك يضيف نيل المعدن إلى نيل المعدن الآخر إذا بدأ الثاني قبل انقطاع الأول، وبيان هذا المثال مثل أن يكون للرجل معادن يعمل فيها فينيل أحدها ويتمادى النيل فيه إلى أن ينيل الثاني، فيتمادى النيل فيهما إلى أن ينيل الثالث، فيتمادى النيل فيها كلها إلى أن ينيل الرابع، هكذا وإن كثرت فإنه يضيفها كلها لاتصال النيل فيها، ولو أنال الأول فتمادى النيل فيه إلى أن أنال الثاني، ثم انقطع نيل الأول وتمادى نيل الثاني إلى أن أنال الثالث، فإنه هٰهنا يضيف الأول إلى الثاني، والثاني إلى الثالث، ولا يضيف الأول إلى الثالث. ولو أنال الأول فتمادى النيل فيه إلى أن أنال الثاني، فتمادى نيل الثاني مع الأول مدة ثم انقطع نيل الثاني، وتمادى نيل الأول إلى أن أنال الثالث، فإنه هٰهنا يضيف الأول إلى الثاني والثالث لاتصال نيله بهما جميعاً، ولا يضيف الثاني إلى الثالث لانقطاع الثاني قبل أن ينيل الثالث، وعودة نيل أحدهما بعينه بعد انقطاعه كابتداء نيل أحدهما بعد انقطاع نيل صاحبه في القياس سواء، فقس على هذا تصب إن شاء الله.

في زكـــاة الـــديون

الديون في الزكاة تنقسم على أربعة أقسام: دين من فائدة، ودين من غصب، ودين

من قرض، ودين من إجارة. فأما الدين من الفائدة فإنه ينقسم على أربعة أقسام: أحدها أن يكون من ميراث أو عطية أو أرش جناية أو مهر امرأة أو ثمن خلع وما أشبه ذلك، فهذا لا زكاة فيه حالاً أو مؤجّلاً حتى يقبض ويحول الحول عليه من بعد القبض، ولا دين على صاحبه يسقط عنه الزكاة فيه، وإن ترك قبضه فراراً من الزكاة لم يوجب ذلك عليه فيه الزكاة. والثاني: أن يكون من ثمن عرض أفاده بوجه من وجوه الفوائد فهذا لا زكاة فيه حتى يقبض ويحول الحول عليه بعد القبض، وسواء كان باعه بالنقد أو بالتأخير، وقال ابن الماجشون والمغيرة: إن كان باعه بثمن إلى أجل فقبضه بعد حول، زكّاه ساعة يقبضه، فإن ترك قبضه فراراً من الزكاة تخرّج ذلك على قولين: ـ أحدهما: أنه يزكّيه لما مضى من الأعوام، ـ والثاني: أنه يبقى على حكمه فلا يزكّيه حتى يحول عليه الحول من بعد قبضه أو حتى يقبضه إن كان باعه بثمن إلى أجل على الاختلاف الذي ذكرناه في ذلك. ـ والثالث: أن يكون من ثمن عرض اشتراه بناض عنده للقنية، فهذا إن كان باعه بالنقد لم تجب عليه فيه زكاة حتى يقبضه ويحول عليه الحول بعد القبض، وإن كان باعه بتأخير فقبضه بعد حول زكّاة ساعة يقبضه، وإن ترك قبضه فراراً من الزكاة زكّاه لما مضى من الأعوام، ولا خلاف في وجه من وجوه هذا القسم. ـ والرابع: أن يكون الدين من كِراء أو إجارة فهذان كان قبضه بعد استيفاء السكنى والخدمة، كان الحكم فيه على ما تقدّم في القسم الثاني، وإن كان قبضه بعد استيفاء العمل مثل أن يؤاجر نفسه ثلاثة أعوام بستّين ديناراً فيقبضها معجّلة، ففي ذلك ثلاثة أقوال: أحدها أنه يزكّي إذا حال الحول ما يجب له من الإجارة وذلك عشرون ديناراً، لأنه قد بقيت في يده منذ قبضها حولاً كاملاً، ثم يزكّي كل ما مضى له من المدة شيء له بال ما يجب له من الكِراء إلى أن يزكّي جميع الستّين لانقطاع الثلاثة أعوام، وهذا يأتي على ما في سماع سحنون عن ابن القاسم وعلى قياس قول غير ابن القاسم في المدوّنة في مسألة هبة الدين هو عليه بعد حلول الحول عليه. والثاني: أنه يزكّي إذا حال الحول تسعة وثلاثين ديناراً ونصف دينار، وهو نصّ ما قاله ابن المواز على قياس القول الأول. والثالث: أنه لا زكاة عليه في شيء من الستّين حتى يمضي العام الثاني، فإذا مرّ زكّى عشرين، لأن ما ينوي بها من العمل دين عليه فلا يسقط إلّا بمرور العام شيئاً بعد شيء، فوجب استئناف حول آخر بها منذ تمّ سقوط الدين عنها، وأما الدين من الغصب ففيه في المذهب قولان: ـ أحدهما: وهو المشهور أنه يزكّيه زكاة واحدة ساعة يقبضه كدين القراض. ـ والثاني: أنه يستقبل حولاً مستأنفاً من يوم يقبضه كدين الفائدة، وقد قيل إنه يزكّيه للأعوام الماضية وبذلك كتب عمر بن عبد العزيز إلى بعض عمّاله في مال قبضه بعض الولاة ظلماً، ثم عقّب بعد ذلك.

بكتاب آخر: أن لا يؤخذ منه إلّا زكاة واحدة لا أنه كان ظهاراً.

وأما دين القرض فيزكّيه غير المدير إذا قبضه زكاة واحدة لما مضى من السنين، واختلف هل يقومه المدير أم لا؟ فقيل: إنه يقومه وهو ظاهر ما في المدوّنة، وقيل: إنه لا يقومه وهو قول ابن حبيب في الواضحة، وهذا الاختلاف مبني على الاختلاف فيمن له مالان يدير أحدهما ولا يدير الآخر، لأن المدير إذا أقرض من المال الذي يدير قرضاً، فقد أخرجه بذلك عن الإدارة. وأما دين التجارة فلا اختلاف في أن حكمه حكم عروض التجارة، يقومه المدير ويزكّيه غير المدير إذا قبضه زكاة واحدة لما مضى من الأعوام، كما يقوم المدير عروض التجارة ولا يزكّيها غير المدير حتى يبيع فيزكّيها زكاة واحدة لما مضى من الأعوام، وإذا قبض من الدين أقل من نصاب أو باع من العروض بعد أن حال عليه الحول بأقلّ من نصاب، فلا زكاة عليه حتى يقبض تمام النصاب أو يبيع بتمامه، فإذا كمل عنده تمام النصاب زكّى جميعه ما قبض أوّلاً قائماً بيده أو كان قد أنفقه، واختلف إن كان تلف من غير سببه. وقال محمد بن المواز: لا ضمان عليه فيه لأنه بمنزلة مال تلف بعد حلول الحول عليه من غير تفريط، فعلى قياس قول مالك في هذه المسألة التي نظرها بها، يسقط عنه زكاة باقي الدين إن لم يكن فيه نصاب، وعلى قول محمد بن الجهم فيها يزكّي الباقي إذا قبضه وإن كان أقلّ من نصاب وهو الأظهر، لأن المساكين نزلوا معه بمنزلة الشركاء فكانت المصيبة فيما تلف منه ومنهم، وكان ما بقي بينه وبينهم قلّ أو كثر. وقال ابن القاسم وأشهب: يزكّي الجميع، وهذا الاختلاف إنما يكون إذا تلف بعد أن مضى من المدة ما لو كان ما تجب فيه الزكاة لضمنه، وأما إن تلف بفور قبضه فلا اختلف في أنه لا يضمن ما دون النصاب، كما لا يضمن النصاب وقول ابن المواز أظهر، لأن ما دون النصاب لا زكاة عليه فيه فوجب أن لا يضمنه في البُعد، كما لا يضمّنه في القرب ووجه ما ذهب إليه ابن القاسم وأشهب من أنه يضمّن ما تلف بغير سببه في البعد، مراعاة على قول مَن يوجب الزكاة في الدين وإن لم يقبض، فهو استحسان. فإذا تخلّل الاقتضاء فوائد وكان كلما اقتضى من الدين شيئاً أنفقه، وكلما حال الحول على فائدة أفادها أنفقها، فمذهب أشهب في ذلك أن يضيف كل ما اقتضى من الدين وكل ما حلّ من الفوائد إلى ما كان اقتضى قبله من الدين وأنفقه، وإلى ما كان حلّ عليه الحول من الفوائد قبله فأنفقه، وأما ابن القاسم فمذهبه أن يضيف الدين إلى ما أنفقه من الدين، وإلى ما أنفقه من الفوائد بعد حلول الحول عليها، ولا يضيف الفائدة التي حال الحول عليها إلى ما أنفقه من الدين بعد اقتضائه ولا إلى ما أنفقه من الفوائد بعد حلول الحول عليها، مثال ذلك أن يقتضي من دين له خمسة دنانير فينفقها وله فائدة لم يحل عليها

الحول، وهي عشرة دنانير فينفقها بعد حلول الحول عليها ثم يقبض من دينه عشرة، فإنه يزكّيها مع العشرة الفوائد التي أنفقها ولا يزكّي الخمسة الأولى التي اقتضى من الدين حتى يقتضي خمسة أجزاء وبالله التوفيق.

في زكاة الأحباس الموقوفة والصدقات والهبات المبتوتة

الأحباس الموقوفة تنقسم في الزكاة على قسمين: أحدهما: ما تجب الزكاة في غلّته ولا تجب في عينه، والثاني: ما تجب الزكاة في عينه ولا تجب في غلّته لأنها فائدة إلّا بما تجب به الزكاة في الفوائد. فأما ما تجب الزكاة في غلّته ولا تجب في عينه: وذلك حوائط النخيل والأعناب، فإن كانت محبسة موقوفة على غير معينين مثل المساكين، وبني زهرة، وبني تميم، فلا خلاف أن ثمرتها مزكّاة على ملك المحبس، وأن الزكاة تجب في ثمرتها إذا بلغت جملتها ما تجب فيه الزكاة، وكذلك إن أثمرت في حياة المحبس وله حوائط لم يحبسها، فاجتمع في جميع ذلك ما تجب فيه الزكاة، واختلف إن كانت محبسة على معينين، فقال ابن القاسم في المدوّنة: إنها أيضاً مزكّاة على ملك المحبس، وفي كتاب ابن المواز أنها مزكّاة على ملك المحبس عليهم، فمَن بلغت حصته منهم ما تجب فيه الزكاة زكّى عليه، ومَن لم تبلغ حصته منهم ما تجب فيه الزكاة لم تجب عليه زكاة. وقول ابن القاسم هذا على أصل قوله في كتاب الحبس: إن مَن مات من المحبس عليهم قبل طيب الثمرة لم يورث عنه نصيبه منها ورجع على أصحابه، وما في كتاب ابن المواز على أصل قول أشهب في كتاب الحبس المذكور: إن مَن مات من المحبس عليهم وقد بلغت الثمرة بعد إبارها فحقه واجب لورثته، واختلف إن كان الحبس على ولد فلان هل يحمل ذلك محمل التعيين أم لا؟ على قولين قائمين من المدوّنة في الوصايا وغيرها.

وأما ما تجب الزكاة في عينه ولا تجب في غلّته إلّا بما تجب به الزكاة في الفوائد، وذلك: المواشي من الإبل والبقر والغنم، والعين من الدنانير والدراهم وأتبارهما، فإذا كان ذلك محبساً موقوفاً للانتفاع بغلّته في وجه من وجوه البرّ، فلا اختلاف أن الزكاة تجب في جميع ذلك كل سنة على ملك المحبسين كانت موقوفة لمعينين، أو في المساكين وابن السبيل والحكم في زكاة أولاد هذه الماشية المحبسة الموقوفة، إن كان وقفت للانتفاع بنسلها أو غلّتها كالحكم في زكاة ثمار الحوائط المحبسة الموقوفة، تزكّى مع الأمّهات على حولها وملك المحبس لها إن كانت محبسة على قوم غير معينين قولاً واحداً، وكذلك إن كانت محبسة على قوم معينين على ما في المدوّنة، وأما على ما في

كتاب ابن المواز فتزكى على ملك المحبس عليهم إذا حال الحول على ما بيد كل واحد منهم من يوم الولادة، وفيه ما تجب فيه الزكاة. واختلف إن كانت الماشية من الإبل والبقر والغنم، والعين من الدنانير والدراهم وقفت لتفرّق في المساكين وابن السبيل، لا ينتفع بغلّتها فحال عليها الحول قبل أن تفرّق، فقال في المدوّنة: إنه لا زكاة في شيء من ذلك لأنه يفرّق ولا يمسك ولم يعطِ فيها جواباً، إن كانت تفرّق على معينين والذي يأتي على مذهب ابن القاسم فيها: إن الدنانير لا زكاة فيها كانت تفرّق على المساكين أو على معينين، ومثله في كتاب ابن المواز. وأما الماشية فينبغي على مذهبه في المدوّنة إذا كانت تفرّق على معينين أن يزكّي كلّ مَن صار في حظه منهم ما تجب فيه الزكاة، وهو قول أشهب في كتاب ابن المواز نصّاً: أنه إن كانت تفرّق في المساكين فلا زكاة فيها، وإن كانت تفرّق على معينين أن يزكّي كل مَن صار في حظه منهم ما تجب فيه الزكاة ويلزم مثله في الدنانير على مذهب مَن يرى على مَن ورث دنانير غائبة زكّاها، إذا حال الحول عليها وإن لم يقبضها، لأن الفرق بين الماشية والعين في المعينين أن مَن أوصى له بنصاب من العين أو أفاده بوجه من الوجوه، فلا زكاة عليه فيه حتى يحول عليه الحول من يوم قبضه، ومَن أوصى له بنصاب من الماشية تجب عليه فيه الزكاة بحلول الحول قبضه أو لم يقبضه. وفي كتاب محمد: إن الزكاة تجب في جملة الماشية إن كانت تفرّق على غير معينين، وفي حظ مَن وجب في حظّه منهم الزكاة إن كانت تفرّق على معينين، فرآها على هذا القول مزكّاة على ملك واهبها أو الموصي بها إن كانت تفرّق على غير معينين، وعلى أملاك الذين تفرّق عليهم إن كانوا معينين ويلزم بالقياس مثله في الدنانير. ووقع في كتاب محمد أيضاً ما ظاهره أن الماشية لا زكاة فيها وإن كانت تفرّق على معينين، يصير في حظ كل واحد منهم ما تجب فيه الزكاة وهذا لا وجه له في النظر، إذ لم يختلف في أن مَن أفاد ماشية تجب عليه زكاتها بحلول الحول، وإن لم يقبضها فعلى هذا يأتي في الماشية الموقوفة للتفرقة ثلاثة أقوال: أحدها أن لا زكاة فيها إن كانت تفرّق على معينين، وإن الزكاة في حظ كل واحد منهم إن كانوا معينين وهو نص قول أشهب في كتاب ابن المواز ومعنى ما في المدوّنة. والثاني: أن الزكاة تجب في جملتها إن كانت تفرّق على غير معينين، وفي حظ كل واحد منهم إن كانوا معينين وهو قول ابن القاسم في كتاب ابن المواز. والثالث: لا زكاة فيها كانت تفرّق على معينين أو غير معينين، وهذا أبعد الأقاويل على ما ذكرناه، فهذه ثلاثة أقوال في الجملة وهي على التفصيل قولان في كل طرف إن كانت تنقسم على غير معينين، فقيل: إنه لا زكاة فيها، وقيل: إن فيها الزكاة على ملك المحبس لها، وإن كانت تنقسم على معينين فقيل إنه لا زكاة فيها، وقيل

إنها تزكّى على أملاك الذين تقسم عليهم. وأولاد هذه الماشية إذا سكت عنها تبع لها في الزكاة تزكّى معها في الموضع الذي تزكّى فيه على ما تقدّم من الاختلاف، وأما إن كانت تفرّق على غير مَن تفرّق عليه الأمهات فالحكم في زكاتها على ما تقدّم في أولاد الماشية المحبسة الموقوفة قبل هذا.

وفي العين ثلاثة أقوال أيضاً: أحدها أن الزكاة لا تجب فيه كان يفرّق على معينين أو غير معينين، وهو نص ما في كتاب ابن المواز ومعنى ما في المدوّنة. والثاني: أن الزكاة لا تجب فيه إن كان يفرّق على غير معينين، وأنها تجب في حظّ كل واحد منهم إن كانوا معينين وهذا القول خرّجناه على مذهب مَن يرى في فائدة العين الزكاة بحلول الحول عليه قبل القبض. والثالث: أن الزكاة تجب في جملتها إن كانت تفرّق على غير معينين، وفي حظ كل واحد منهم إن كانوا معينين وهذا القول خرّجناه بالقياس على ما في كتاب محمد بن المواز على ما ذكرناه. فهذه ثلاثة أقوال في الجملة. ويأتي على التفصيل قولان في كل طرف إن كانت تقسم على غير معينين، فقيل: إنه لا زكاة فيها، وقيل: إنها تزكّى جملتها على ملك المحبس لها، وإن كانت تقسم على معينين. فقيل: إنه لا زكاة فيها، وقيل: إنها تزكّى على أملاك الذين تقسم عليهم إن بلغت حصة كل واحد منهم ما تجب فيه الزكاة. وأما زكاة الثمر المتصدّق بها أو الموهوبة لعام واحد أو لأعوام معلومة مسمّاة، فإن كانت على المساكين فلا اختلاف إنها مزكّاة على ملك واهبها أو المتصدّق بها إن كان في جملتها ما تجب فيه الزكاة، أو لم يكن فيها ما يجب فيه الزكاة إلّا أنه إذا أضافه إلى ما بقي في ملكه وجبت فيه الزكاة، وأما إن كانت على معينين فاختلف فيها على ثلاثة أقوال: أحدها: أنها مُزكّاة على ملك الواهب لها أيضاً، وهو مذهب سحنون ولا يخرج الزكاة منها على قوله إلّا بعد يمين الواهب، أنه لم يرد تحمّل الزكاة في ماله. والثاني: أنها مزكّاة على ملك الموهوب لهم أو المتصدّق عليهم أو المُعارين فمَن كان منهم في حظّه ما تجب فيه الزكاة وجبت عليه الزكاة، ومَن لم يكن في حظه من ذلك ما تجب فيه الزكاة لم تجب عليه الزكاة. والثالث: الفرق بين الهبة والصدقة والعرية في أن الهبة والصدقة تزكّى على ملك الموهوب لهم أو المتصدّق عليهم، وأن زكاة العرية على المعرى في ماله لا من العرية، وقد قيل: إن العرية تؤخذ الزكاة منها على ملك المعرى لا على ملك المعرى، فإن كان أعرى جماعة خمسة أوسق أو أقل من خمسة أوسق وفيما أبقى لنفسه تمام خمسة أوسق، أخذت منها الصدقة ففي زكاة العرية على هذا قولان: أحدهما أنها على المعرى في ماله، والثاني: أنها لا تجب إلّا في ثمرة العرية، فإذا قلنا إنها لا تجب إلّا في ثمرة العرية فهل يؤخذ منها على ملك

المعرّى أو على ملك المعارين؟ في ذلك قولان، وبالله التوفيق.

في جواز إخراج الزكاة من المال قبل حلول الحول عليه وما يتعلق بذلك من ضمان زكاة ما تلف منه قبل الحول أو بعده بقرب ذلك أو أبعد منه

اختلف فيمن أخرج زكاة ماله قبل حلول الحول عليه على قولين: أحدهما: أن ذلك لا يجزئه وهو رواية أشهب عن مالك، والثاني: أنها تجزئه إذا كان بقرب ذلك واختلف في حدّ القرب على أربعة أقوال: أحدها: أنه اليوم واليومان ونحو ذلك وهو قول ابن المواز، والثاني: أنه العشرة أيام ونحوها وهو قول ابن حبيب في الواضحة، والثالث: أنه الشهر ونحوه وهي رواية عيسى عن ابن القاسم، والرابع: أنه الشهران فما دونهما وهي رواية زياد عن مالك، فما أنفق الرجل من ماله قبل الحول بيسير أو كثير أو تلف منه فلا زكاة عليه فيه، ويزكّي الباقي إذا حال عليه الحول وفيه ما تجب فيه الزكاة، وكذلك إن أخرج زكاة ماله قبل الحول بيسير أو كثير فتلفت، أو أخرجها فنفدها في الوقت الذي لا يجوز له تنفيذها فيه يزكّي الباقي إن كان بقي منه ما تجب فيه الزكاة إذا حال الحول عليه، وأما إن أخرجها فنفدها في الوقت الذي يجوز له إخراجها فيه من القرب على الاختلاف الذي ذكرناه على مذهب مَن يجز له إخراج الزكاة قبل الحول بيسير فإنها تجزئه، وأما ما أنفق من ماله الذي تجب فيه الزكاة بعد الحول بيسير أو كثير أو تلف منه بعد الحول بكثير، فالزكاة عليه فيه واجبة مع ما بقي له من ماله، واختلف فيما تلف منه بعد الحول بيسير. قال في كتاب ابن المواز مثل اليوم وشبهه فذهب مالك: إلى أنه بمنزلة ما ذهب قبل الحول لا يحسبه لأنه لم يفرط، ويزكّي الباقي إن كان ما يجب فيه الزكاة، وقال ابن الجهم: يزكّي الباقي وإن لم يكن ما يجب فيه الزكاة لأن المساكين نزلوا معه بعد الحول بمنزلة الشركاء، فما ضاع منه أو تلف بقرب الحول فمصيبته منه ومنهم، وأما إن أخرج زكاته بعد الحول ليفرّقها فتلف فإن كان بعد محلها بالأيام اليسيرة، فإنه يضمنها قاله مالك في كتاب ابن المواز، وهو مفسّر لما في المدوّنة ولو كان بقرب الحول قبل أن يفرط، قال محمد مثل اليوم وشبهه، فسرقت أو بعث بها إلى مَن يفرّقها فسقطت فلا ضمان عليه. قال مالك في رواية ابن نافع عنه في المجموعة: ولو بعث بصدقة حرثه أو ماشيته مع رسول لضمن، إذ الشأن فيها مجيء المصدّق، ولو عزل صدقة العين من صندوقه فوضعها في ناحية بيته فذهب لضمن إذ لم يخرجها ما كانت في بيته، بخلاف الماشية إذا أخرجها فانتظر الساعي بها وقد وقع في مسائل هذا الباب في المدوّنة التباس، والذي يتحصّل عندي منها: أن الطعام إن ضاع جميعه في الأندر في عمله فلا

ضمان عليه إذا لم يفرط. واختلف قول مالك إذا أدخله في منزله ثم تلف ولم يفرط إما بأنه تلف بقرب إدخاله منزله ولم يمكنه دفعه للمساكين قبل أن يدخله منزله، أو بأنه ليس إليه تفريقه فانتظر مجيء الساعي وإن طال انتظاره، فمرة فرّق بينه وبين الدنانير ورآه ضامناً، ومرة لم يوجب عليه الضمان بمنزلة الدنانير. وكذلك إذا عزل العشر ليفرّقه إن كان إليه تفريقه أو لينتظر الساعي إن لم يكن إليه تفريقه فضاع بعد أن أدخله منزله، ولم يفرط إما بأنه تلف بقرب إدخاله منزله إن كان إليه تفريقه، وإما بأنه لم يكن إليه دفعه فانتظر مجيء الساعي فضاع بالقرب أو بالبعد، اختلف قول مالك في ذلك أيضاً كاختلافه في المسألة الأولى: مرة حمله محمل العين، ومرة رآه بخلاف ذلك. وقال ابن القاسم: إن كان أشهد ولم يكن إليه تفريقه فلا ضمان عليه، وإن تأخر عنه الساعي وسواء على مذهب ابن القاسم، ضاع العشر الذي عزله وأدخله منزله، أو ضاع جميع الطعام وقد أدخله منزله ولم يعزل منه شيئاً لا ضمان عليه في الوجهين جميعاً ما أقام منتظر الساعي إذا أشهد، وقول ابن القاسم خلاف قول مالك جميعاً في هذا الطرف. وانظر على مذهب ابن القاسم إذا كان ممّن لا يسعى عليه الساعي، وكانت تفرقة زكاته إليه إن أدخل جميع الطعام أو عشره معزولاً منزله، فضاع بالقرب من غير تفريط هل هو عنده بمنزلة العين ويسقط عنه الضمان؟ أو هو عنده بخلاف العين ويكون ضامناً إلاّ أن يشهد؟ والأظهر عندي من مذهبه: أنه لا ضمان عليه وإن لم يشهد، وقول المخزومي في الباب مثل أحد قولي مالك: إنه لا ضمان عليه، وإن لم يشهد لأنه غير مفرط في انتظار الساعي، وليس عليه أكثر مما صنع وذلك على مذهبه إن كان ممّن إليه تفرقة زكاته فضاع بعد أن أدخله منزله بالقرب من غير تفريط، وأما إذا ضيع أو فرط حتى تلف فهو ضامن باتفاق سواء أدخله منزله أو لم يدخله، ضاع جميعه أو عشره، معزولاً كان أو لا كان إليه تفريقه، أو كان ممّن يسعى عليه الساعي وأشهب يفرّق إذا عزل عشره فضاع من غير تفريط، بين أن يكون إليه تفرقة زكاته أو إلى الساعي، فرأى أنه إذا كان إليه تفريق زكاته فلا ضمان عليه بمنزلة المال العين، وإذا كان إلى الساعي فهو منهما جميعاً وله أخذ عشر الباقي، كأنه يرى أنه لا تجوز مقاسمته على الساعي، قال أبو إسحاق التونسي: من رأيه إذا أدخله بيته على أنه ضامن للزكاة وأراد التصرّف في ماله فهذا بيّن أنه ضامن إذا ضاع وعليه الزكاة، وأما لو خشي عليه في الأندر فأدخله في بيته على باب الحرز له فضاع لم يضمن شيئاً، وهذا الذي قال أبو إسحاق كلام صحيح لا يصحّ أن يختلف فيه، وإنما الاختلاف إذا لم يعلم على أيّ الوجهين أدخله منزله، فمرة حمله مالك رحمه الله على الضمان فضمنه ولم يصدقه أنه فعل ذلك على النظر وأنه أراد حرزه بإدخاله منزله، ومرة صدقه بأن

فعله إنما كان منه على النظر وأنه أراد الحرز فصار الطعام عنده على وجه الأمانة فأسقط عنه الضمان، هذا الذي اعتقده في هذه المسألة وهي في الكتاب مشكلة حضرت المناظرة فيها عند شيخنا الفقيه أبي جعفر رحمه الله، فتنازعنا فيها عنده تنازعاً شديداً واختلفنا في تأويل وجوهها اختلافاً بعيداً، فطال الكلام وكثر المراء والجدال. ولا أقف على اعتقاد الشيخ رحمة الله عليه ورضوانه في جميع فروع المسألة، وهذا الذي كتبته هو اعتقادي في هذا الباب. والله أسأله التوفيق والعون بفضله.

بسم الله الرحمن الرحيم

القول في زكاة القراض

أجمع أهل العلم فيما علمت أن رأس مال القراض وحصة ربّ المال من الربح مزكّى على ملك ربّ المال، وأما حصة العامل من الربح فتتخرّج على ثلاثة أقوال في المذهب: أحدها: أنه يزكّي على ملك ربّ المال دون الاعتبار بملك ربّ المال، والثاني: أنه مزكّي على ملك العامل دون الاعتبار بملك ربّ المال، والثالث: أنه مزكّى على ملكهما جميعاً، فالقول في زكاة مال القراض يرجع إلى أربعة فصول: أحدها معرفة ما تجب به الزكاة على ربّ المال في رأس المال، وحصته من الربح أو في رأس المال وجميع الربح على مذهب مَن يرى حظ المال من الربح، مزكّى على ملك ربّ المال وهو مذهب سحنون. وقول أشهب وروايته عن مالك واختيار محمد بن المواز. والثاني: معرفة ما تجب به الزكاة على العامل في حظّه من الربح على القول بأن حظّه مزكّى على ملكه. والثالث: معرفة ما تجب به الزكاة على العامل في حظّه من الربح على القول بأنه مزكّى عليهما جميعاً. والرابع: معرفة وقت وجوب إخراجها.

فأما ما تجب به الزكاة على ربّ المال في رأس المال وحصّته من الربح أو في رأس المال، وجميع الربح على مذهب مَن يرى حظّ العامل من الربح مزكّى على ملك ربّ المال، وهو قول أشهب وروايته عن مالك ومذهب سحنون حسبما ذكرناه، فخمس شرائط في حقه، وهو: الإسلام، والحرية، وعدم الدين، والنصاب في رأس المال، وحصة ربّ المال من الربح. أو في رأس المال، وجميع الربح على المذهب المذكور أو في ذلك مع مال إن كان له مال سواه قد أفاده قبله أو معه معاً مما لم يرفعه إلى العامل، وحلول الحول على رأس المال من يوم أفاده وتجب الزكاة على العامل في حظّه من الربح على القول بأنه مزكّى على ملكه بخمس شرائط أيضاً في حقّه، وهو: الإسلام، والحرية، وعدم الدين، والنصاب في حظّه من الربح، أو في حظّه منه مع مال سواه إن

كان له مال قد أفاده قبل أخذه المال، وحلول الحول عليه من يوم أخذه، وإن لم يعمل فيه إلاّ قبل الحول بيسير، وتجب الزكاة عليه من الربح على ما في حظّه من الربح على القول بأنه مزكّى على ملكهما جميعاً بعشرة أوصاف، وهي: أن يكونا مسلمين، وأن يكونا حُرّين، وأن لا يكون على واحد منهما دين. والسابع: أن يكون في رأس المال وحصة ربّ المال من الربح، أو في رأس المال وحصّته من الربح مع مال لربّ المال سواه، إن كان له مال سواه قد أفاده قبله أو معه معاً ما تجب فليه الزكاة. والثامن: أن يكون في حظّ العامل من الربح أو في حظّه منه مع مال سواه إن كان له مال قد أفاده قبله ما تجب فيه الزكاة. والتاسع: أن يحول الحول على ربّ المال من يوم ملك النصاب الموصوف. والعاشر: أن يحول الحول على العامل من يوم أخذ المال، وإن لم يعمل فيه إلاّ قبل الحول بيسير، فهذه الثلاثة الأقوال مطّردة راجعة إلى أصل وجارية على قياس. وأما ابن القاسم فلا يرجع مذهبه في زكاة حظّ العامل من ربح القراض إلى أصل، ولا يجري على قياس لأنه اعتبر في بعض الشرائط المشترطة في وجوب الزكاة في ذلك ملكهما جميعاً، واضطرب في بعضها قوله فلا هو راعى فيه ملكهما جميعاً، ولا ملك أحدهما بانفراده على صحة ما سنذكره ونبيّنه إن شاء الله.

فالذي اعتبر فيه ملكهما جميعاً الإسلام والحرّية وعدم الدين، لم يختلف قوله فيما علمت أن العامل لا يلزمه زكاة الربح إلاّ أن يكونا حرّين مسلمين، وأن لا يكون على واحد منهما دين، والذي اضطرب فيه قوله النصاب والحول، فأما النصاب فله فيه ثلاثة أقوال: أحدها: أنه يعتبر في رأس مال ربّ المال وحصّته من الربح دون ما بيده مما لم يدفعه إلى العامل المقارض، فإن كان ذلك ما يجب فيه الزكاة وجبت على العامل في حظّه من الربح الزكاة، قليلاً كان أو كثيراً، هذا قول ابن القاسم في المدوّنة ومذهبه المشهور المعلوم، فلا هو اعتبر في هذا القول ملك العامل إذا وجبت عليه في حظّه الزكاة وإن كان أقلّ من نصاب، ولا ملك ربّ المال إذا لم يضف رأس المال وحظّه من الربح إلى ما بيده من غير مال القراض، فهو استحسان على غير قياس، واختلف على هذا القول إذا أخذ من العامل قبل تمام الحول بعض رأس المال، وأبقى بيده بعضه ففاصله فيه بعد الحول، فقيل: إن ربّ المال إن صار له في بقية رأس ماله وجميع حصته من الربح ما تجب فيه الزكاة وجبت على العامل في حظّه الزكاة، وإن لم يبلغ النصاب. وإن لم يصر لربّ المال في بقية رأس ماله وجميع حصته من الربح ما تجب فيه الزكاة، لم يجب على العامل في حظّه الزكاة ويضيف ربّ المال ما قبض من العامل بعد الحول إلى ما قبض منه قبل الحول إن كان باقياً بيده فيزكّيه إن كان فيه باجتماعه ما تجب

فيه الزكاة، هذه رواية أبي زيد عن ابن القاسم، وله في المجموعة مثله. وكذلك لو قبض منه قبل الحول جميع رأس ماله وبقي الربح بيده إلى أن حال عليه الحول فصار لربّ المال منه ما تجب فيه الزكاة، فزكّى العامل ما صار له منه وإن قلّ، وإن لم يصر لربّ المال منه ما تجب فيه الزكاة سقطت الزكاة عن العامل في حظّه من الربح، وأضاف ربّ المال ما صار له منه إلى رأس المال الذي قبضه قبل حلول الحول فزكّاه إن كان بيده، وكان فيه ما تجب فيه الزكاة. وذهب محمد بن المواز فيما تأوّل عن ابن القاسم: أنه إن قبض جميع رأس المال قبل الحول فلا زكاة على العامل في حظّه من الربح، وإن صار لربّ المال في حظّه الذي قبض منه بعد الحول ما تجب فيه الزكاة، وأنه إن قبض منه بعض رأس المال قبل الحول وأبقى بيده بعضه حتى حال عليه الحول فصار له في بقية رأس ماله وحصته ما تجب فيه الزكاة، وجبت على العامل في حظّه الزكاة، وإن لم يصر له في ذلك ما تجب فيه الزكاة ولا يبقى له من المال الذي قبض قبل الحول ما يتمّ به النصاب، لم يجب على العامل في حظّه الزكاة لسقوط الزكاة عن ربّ المال وإن كان قد بقي بيده مما قبض قبل الحول تتمّة النصاب زكّى ذلك، وزكّى العامل من ربحه ما ينوب منه ما بقي بيده من رأس المال إلى أن حال عليه الحول، وهذا تناقض. والثاني: أنه يعتبر أعني النصاب في رأس المال وجميع الربح وهي رواية أصبغ عنه فلا هو اعتبر أيضاً في هذا القول ملك العامل إذا وجبت عليه في حظه الزكاة وإن لم يبلغ النصاب، ولا ملك ربّ المال إذا لم يضفه إلى رأس المال، والربح إذا لم يكن فيه نصاب إلى ما بيده مما لم يدفعه إلى العامل في إيجاب الزكاة على العامل في حظّه من الربح، وإنما أضافه إليه في إيجاب الزكاة عليه في رأس ماله، وحصّته من الربح. فهو أيضاً استحسان جارٍ على غير أصل ولا قياس. والقول الثالث: أن الزكاة لا تجب على العامل في حظّه من الربح إلّا أن يكون فيه ما تجب فيه الزكاة، وبأن يكون أيضاً في رأس مال ربّ المال وربحه ما تجب فيه الزكاة. وهذا القول تأوّله محمد بن المواز عن ابن القاسم، ولا يوجد له نصّاً، ولو وجد لكان أيضاً استحساناً على غير قياس ولا أصل إذا لم يعتبر في ذلك ملك أحدهما دون صاحبه على انفراده، ولا ملكهما جميعاً كما فعل في الحرية والإسلام وعدم الدين إذا اقتصر في اعتبار النصاب على رأس المال وحصّة ربّ المال من الربح دون أن يضيف إلى ذلك ما لربّ المال من غير مال القراض، وعلى جهة العامل من الربح ودون أن يضيف إلى ذلك ما له من مال قد حال عليه الحول فتمّ به النصاب، وأما الحول فله فيه قولان أحدهما: أن العامل لا تجب عليه في حظّه من الربح الزكاة حتى يقيم المال بيده حولاً من يوم أخذه، وإن لم يعمل به إلّا قبل أن يحول عليه الحول بيسير

هذا نصّ قوله في الزكاة من المدوّنة، وله في القراض منها دليل على أن الزكاة تجب عليه في حظّه من الربح وإن لم يقم المال بيده حولاً، إذا كان في رأس مال ربّ المال وحصّته من الربح ما تجب فيه الزكاة وحال عليه الحول، وإلى هذا ذهب ابن المواز وعليه حمل قول مالك، والقول الأول هو أحرى على أصله وأظهر من مذهبه، فتحصيل مذهب ابن القاسم على ما حكيناه من أقواله ووصفناه من مذاهبه وآرائه: أن الزكاة تجب على العامل في حظّه من الربح في خمسة أوصاف، الثلاثة منها لم يختلف قوله في وجوب اشتراطها ولا في وجه اعتبارها، وهي أن يكونا جميعاً حرّين وأن يكونا جميعاً مسلمين، وأن لا يكون على واحد منهما دين، والاثنان: وهما النصاب والحول لم يختلف قوله في وجوب اشتراطهما واختلف قوله في وجه اعتبارهما.

فأما النصاب فله في وجه اعتباره ثلاثة أقوال، أحدها: أنه يعتبر في رأي المال وحصة ربّ المال من الربح خاصّة، فإن كان في ذلك ما تجب فيه الزكاة وجبت الزكاة على العامل في حظّه من الربح وإلاّ فلا، وهو قول ابن القاسم في المدوّنة والمشهور المعروف من مذهبه. والثاني أنه يعتبر في رأس مال ربّ المال وجميع الربح، فإن كان في ذلك ما تجب فيه الزكاة وجبت على العامل في حظّه الزكاة وإلاّ فلا، وهي رواية أصبغ عنه في العتبية. والثالث: أنه يعتبر في رأس مال ربّ المال وحصّته من الربح وفي حظّ العامل من الربح، فإن كان في كل واحد منهما ما تجب فيه الزكاة وجبت الزكاة على العامل في حظّه من الربح وإلاّ فلا.

وأما الحول فله في وجه اعتباره قولان، أحدهما: أنه يعتبر في رأس مال ربّ المال وحصّته من الربح دون عمل العامل، والثاني: أنه يعتبر في رأس مال ربّ المال وحصّته من الربح وفي عمل العامل فلا تجب الزكاة على العامل في حظّه من الربح حتى يحول الحول على المال الذي بيد العامل من يوم أخذه، لأنه إذا حال الحول على المال بيد العامل فقد حال على ربّ المال، ويلزم ابن القاسم كما اشترط في وجوب الزكاة على العامل في حظّه من الربح إسلامهما جميعاً وحرّيتهما جميعاً، وأن لا يكون على واحد منهما دين أن يشترط في ذلك مرور الحول على ربّ المال وعلى العامل، وذلك قوله في كتاب الزكاة من المدوّنة، لأن الحول إذ حال على العامل من يوم أخذ المال فقد حال على ربّ المال وإن لم يعتبر النصاب في رأس مال ربّ المال وحصته من الربح مع مال سواه إن كان له قد أفاده قبله أو معه معاً، وهذا ما لا يوجد لابن القاسم ولا يعرف من مذهبه، وأن يعتبر النصاب في حصة العامل من الربح مع مال سواه إن كان له قد حال

عليه الحول، وهذا أيضاً ما لا يوجد له ولا يعرف من مذهبه، فلو قال بهذين الوصفين في اعتبار النصاب في وجوب الزكاة على العامل في حظّه من الربح، لاستقام مذهبه على أن زكاة ربح المال في القراض مزكّى على ملكهما جميعاً.

وأما الفصل الرابع وهو معرفة وقت وجوب إخراجها فيفتقر بيان ذلك إلى تقسيم، وذلك أن العامل لا يخلو أن يكون غائباً عن صاحب المال لا يعلم حال ما في يده، أو حاضراً معه يعلم حال ما في يده من ماله القراض، فأما إن كان غائباً عنه فلا اختلاف في أنه لا زكاة عليه فيما له بيده حتى يرجع إليه ويعلم أمره، فإن رجع إليه بعد أعوام زكّاه للسنين الماضية على ما سنبيّنه إن شاء الله من حكم المدير وغير المدير، وأما إن كان حاضراً معه يعلم حال ما له بيده، فلا يخلو من أربعة أحوال، أحدها: أن يكونا جميعاً مديرين. والثاني: أن يكون ربّ المال مديراً والعامل غير مدير. والثالث: أن يكون ربّ المال غير مدير والعامل مدير. والرابع: أن يكونا جميعاً غير مديرين. فأما إن كانا جميعاً مديرين أو كان ربّ المال غير مدير والعامل مدير والذي بيده الأكثر أو الأقل على قول مَن يقول إن المالين إذا كان يُدار أحدهما فإنه يزكّي المدار على سنة الإدارة، كان الأقل أو الأكثر أو كان ربّ المال مديراً والعامل غير مدير الذي بيده من مال الإدارة أو من مال الإدارة وهو الأقل، فلا زكاة عليه حتى ينض المال ويتفاضلا، وإن قام المال بيده أحوالاً. كذا روى أبو زيد عن ابن القاسم في كتاب القراض، ومثله في كتاب القراض من المدوّنة وفي الواضحة، وهو ظاهر ما في سماع عيسى من كتاب القراض، فإذا رجع إليه ماله بعد أعوام زكّى لكل سنة قيمة ما كان بيده من المتاع إن كان قيمة ما كان بيده في أول سنة مائة، وفي السنة الثانية مائتين وفي السنة الثالثة ثلاثمائة، زكّى لأول سنة مائة، وللسنة الثانية مائتين، وللسنة الثالثة ثلاثمائة، إلّا ما تنقصه الزكاة واختلف إن كان قيمة ما بيده في أول سنة ثلاثمائة، وفي السنة الثانية مائتين، وفي السنة الثالثة مائة، فقيل: يزكّي لكل سنة ما كان بيده وهو ظاهر ما في كتاب القراض من المدوّنة، إذ قال: يزكّي لكل سنة ما كان بيده ولم يفرّق، وقيل يزكّي مائة لكل سنة وهذا يأتي على ما في الواضحة لعبد الملك في الملل الغائب عن صاحبه إذا تلف بعد أعوام: أنه لا زكاة عليه فيه، وقيل: إنه هو الذي تدل عليه الروايات كلها إذ لا معنى لتأخير الزكاة إلى حين المفاصلة مع حضور المال إلّا مخافة النقصان، وأما إن كانا غير مديرين أو كان العامل غير مدير والذي في يده الأكثر، فلا زكاة على ربّ المال فيما بيد العامل من مال القراض حتى يرجع إليه، فإن رجع إليه بعد أعوام زكّاه لعام واحد إن كان في سلع وهذا على

قياس قول ابن دينار في العتبية في المالين يُدار، أحدهما: أنه كان الذي يدار هو الأكثر زكيا جميعاً على الإدارة، وإن كان الذي يدار هو الأقلّ زكّى كلٌّ مال منهما على سنته. وأما إن كان ربّ المال مديراً والعامل غير مدير والذي بيده الأقلّ، فإن ربّ المال يقوم كل سنة ما بيد العامل فيزكّيه من ماله لا من مال القراض، قيل جميع المال كله بربحه وهو قول ابن حبيب في الواضحة، وقيل: رأس المال وحصته من الربح خاصّة لا حصّة العامل، وهي رواية أصبغ عن ابن القاسم. وكذلك إذا كان الذي بيد العامل الأكثر على ما ذهب إليه ابن لبابة تأويلاً على ما في المدوّنة: من أن المالين إذا كان يُدار أحدهما فإنهما يزكّيان جميعاً على الإدارة وبالله التوفيق.

في زكاة الماشية

قال الله عزّ وجلّ: ﴿ خذ من أموالهم صدقة تطهّرهم وتزكّيهم بها ﴾ [التوبة: ١٠٣] فأجمع أهل العلم على أن المواشي من الإبل والبقر والغنم من الأموال التي تجب في أعيانها الزكاة، إلّا أنهم اختلفوا هل ذلك في جميعها أو في السائمة منها خاصّة؟ فذهب مالك رحمه الله: إلى أن الزكاة في جميعها، سائمة كانت أو غير سائمة خلافاً للشافعي وأبي حنيفة في قولهما: إن الزكاة لا تجب في غير السائمة. ولا تجب الزكاة عند مالك وجميع أصحابه في شيء من الحيوان سوى الإبل والبقر والغنم، خلافاً لأهل العراق في قولهم: إن الزكاة تجب في الخيل السائمة إذا كانت ذكوراً وإناثاً متّخذة للنسل، والدليل لما ذهب إليه مالك عموم قول النبي عليه السلام: «**ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة**». وما رُوِيَ عنه عليه السلام أنه قال: «**عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق**»، ومن جهة المعنى والقياس أنه لمّا اجتمع أهل العلم في البغال والحمير على أنه لا زكاة فيها وإن كانت سائمة، واجتمعوا في الإبل والبقر والغنم على الزكاة فيها إذا كانت سائمة، واختلفوا في الخيل السائمة وجب ردّها إلى البغال والحمير لا إلى الإبل والبقر والغنم، لأنها بها أشبه لأنها ذات حافر. كما أنها ذوات حوافر، وذو الحافر بذي الحافر أشبه منه بذي الخفّ أو الظلف، ولأن الله تبارك وتعالى قد جمع بينها فجعل الخيل والبغال والحمير صنفاً واحداً لقوله: ﴿ والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة ﴾ [النحل: ٨] وجمع بين الأنعام وهي الإبل والبقر والغنم فجعلها صنفاً واحداً، لقوله: ﴿ والأنعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ومنها تأكلون ولكم فيها جمال حين تُريحون وحين تسرحون ﴾ [النحل: ٥ و٦]، ولقوله عزّ وجلّ: ﴿ الله الذي جعل لكم الأنعام لتركبوا منها ومنها تأكلون ﴾ [غافر: ٧٩] والعمل في زكاة الإبل والغنم على كتاب

عمر الذي ذكره مالك في موطئه أنه قرأه فوجد فيه: بسم الله الرحمن الرحيم هذا كتاب الصدقة في أربع وعشرين من الإبل فدونها الغنم في كل خمس شاة، وفيما فوق ذلك إلى خمس وثلاثين بنت مخاض، فإن لم تكن بنت مخاض فابن لبون ذكر، وفيما فوق ذلك إلى خمس وأربعين بنت لبون، وفيما فوق ذلك إلى ستّين حقّة طروقة الفحل، وفيما فوق ذلك إلى خمس وسبعين جدعة، وفيما فوق ذلك إلى تسعين بنت لبون، وفيما فوق ذلك إلى عشرين ومائة حقّتان طروقتا الجمل، فأزاد على ذلك ففي كل أربعين بنت لبون، وفي كل خمسين حقّة، وفي سائمة الغنم إذا بلغت أربعين إلى عشرين ومائة شاة، وفيما فوق ذلك إلى مائتين شاتان، وفيما فوق ذلك إلى ثلاثمائة ثلاث شياه، فما زاد على ذلك ففي كل مائة شاة، ولا يخرج في الصدقة تيس ولا هرمة ولا ذات عوار إلّا ما شاء المصدق، ولا يجمع بين مفترق ولا يفرّق بين مجتمع خشية الصدقة، وما كان من خليطين فإنهما يترادّان بينهما بالسويّة وفي الرقّة إذا بلغت خمس أواق ربع العشر. والعمل في زكاة البقر على ما ثبت من أن معاذ بن جبل الأنصاري أخذ من ثلاثين بقرة تبيعاً، ومن أربعين بقرة مسنّة، وأنه أتى بما دون ذلك فأبى أن يأخذ منه شيئاً وقال: لم أسمع من رسول الله ﷺ ذلك شيئاً حتى ألقاه فأسأله، فتوفّي رسول الله ﷺ قبل أن يدخل معاذ بن جبل وهو حديث في المسند.

توقيف: وفي قوله إنه لم يسمع من رسول الله ﷺ فيما دون الثلاثين دليل على أنه قد سمع منه في الثلاثين والأربعين.

شرح: وابن المخاض ما أوفى سنة ودخل في الثانية، وابن اللبون ما أوفى سنتين ودخل في الثالثة لأن الناقة ترضع فصيلها في العام الأول ثم تحمل في العام الثاني أو تلحق بالحوامل، وإن لم تحمل لأن الناقة لا تحمل في كل عام وإنما تحمل في عام وترضع في آخر، ففصيلها في العام الثاني ابن مخاض لأن أمه أرضعته في العام الأول، ثم حملت في العام الثاني فصار ابن مخاض، وفي العام الثالث ابن لبون لأنها أرضعته في العام الأول وحملت في العام الثاني ووضعت في العام الثالث فصارت ذات لبن، فكان ابنها من البطن الأول ابن لبون. والحقّة ما أوفت ثلاث سنين ودخلت في الرابعة فاستحقّت أن يحمل عليها وأن يطرقها الفحل، والجذع ما أوفى أربع سنين ودخل في الخامسة وهو أعلى الأسنان المأخوذة في الزكاة، وقوله في سائمة الغنم لا دليل فيه على أن الزكاة لا تجب في غير السائمة لأنها سائمة في طبعها، وإن حبست على الراعي فلا يخرجها ذلك عن أن يقع عليها اسم سائمة، وقد قيل في معنى ذلك: إن الحديث خرج

على سؤال سائل والأول أولى. وقوله: لا يخرج في الصدقة تيس ولا هرمة ولا ذات عوار إلّا ما شاء المصدق الرواية فيه المصدق بالكسر. قال أبو عبيد: وأنا أراه المصدق بالفتح، وهو كما قال لأنه إن كان دون حقة فلا يجوز له أن يأخذه على حال، وإن كان فوق حقه فلا يجوز له أخذه إلّا برضا ربّ الماشية، فالصواب فيه المصدّق بالفتح.

وإن التّيس المنهى عن إخراجه في الصدقة، فقيل: هو الذكر من المعز غير المسنّ الفحيل، فلا يجوز للساعي أن يرضى به لأنه أقلّ من حقه، إذ لا يؤخذ من المعز إلّا أُنثى على ما قاله ابن حبيب، وهو قوله في المدوّنة والتّيس هو دون الفحل، إنما يعدّ مع ذوات العوار والهرمة والسخال، وقيل: هو الفحل الذي يطرق الغنم كان من الضأن أو المعز، فنهى عن أخذه في الصدقة لأنه فوق السنّ الواجبة له، فلا يأخذ إلّا برضا ربّ الماشية. وقوله: ولا يفرّق بين مجتمع ولا يجمع بين مفترق خشية الصدقة، ذهب الشافعي إلى أن النهي في ذلك إنما هو للسّعاة، وذهب مالك إلى أن النهي في ذلك إنما هو لأرباب المواشي، والصواب أن النهي على عمومه لهما جميعاً لا يجوز للساع أن يجمع غنم رجلين إن لم يكونا خليطين فيزكّيهما على الخلطة ليأخذ أكثر من الواجب له، ولا أن يفرّق غنم الخليطين فيزكّيهما على الانفراد ليأخذ أكثر من الواجب له، وكذلك أرباب الماشية لا يجوز لهم إذا لم يكونوا خلطاء أن يقولوا نحن خلطاء ليؤدّوا على الخلطة أقل مما يجب عليهم في الانفراد، ولا يجوز لهم أيضاً إذا كانوا خلطاء أن ينكروا الخلطة ليؤدّوا على الانفراد أقلّ مما يجب عليهم على الخلطة. وأما أبو حنيفة الذي لا يقول بالخلطة فيقول المعنى في ذلك: أنه لا يجوز للساعي أن يجمع ملك الرجلين فيزكّيهما على ملك واحد، مثل أن يكون للرجلين أربعون شاة فيما بينهما، ولا أن يفرّق بملك الرجل الواحد فيزكّيه على أملاك متفرّقة مثل أن يكون له مائة وعشرون، فلا يجوز له أن يجعلها ثلاث أجزاء أربعين أربعين فيأخذ منها ثلاث شِياه، والمراد عنده هو في مثل أن يكون للرجلين مائة شاة وعشرون شاة على الثلث والثلثين، فيأخذ منهما الساعي شاتين قبل القسمة فيكون قد أخذ من غنم صاحب الثلثين شاة وثلثا، وإنما عليه شاة ومن غنم صاحب الثلث ثلثي شاة وعليه شاة فيرجع صاحبه عليه بثلث شاة، وكتاب عمر هذا أصله عن النبي عليه السلام من وجوه ثابتة صحاح. من ذلك ما رُوِيَ عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ كتب كتاب الصدقات فلم يخرجه إلى عمّاله حتى قبض، وعمل به أبو بكر حتى قبض، ثم عمر حتى قبض، وساق الحديث بمعناه. وأجمع أهل العلم على ما نصّ فيه واختلفوا منه في مواضع محتملة، للخلاف منها في المذهب موضع واحد وهو: إذا زادت الإبل على مائة وعشرين ولم تبلغ مائة وثلاثين، فقال مالك في المشهور عنه: الساعي مُخيّر بين أن

يأخذ حقّتين، وبين أن يأخذ ثلاث بنات لبون، وهو قول عبد العزيز بن أبي سلمة وعبد العزيز بن أبي حازم وابن دينار، وقيل وإن لم يكن في الإبل إلّا السنّ الواحد، وقيل: إنه إنما يكون مخيّراً إذا كانت السنان جميعاً في الإبل أو لم يكن فيها واحد منها. وقال ابن شهاب: يأخذ ثلاث بنات لبون واختاره ابن القاسم، وقال المغيرة وابن الماجشون: يأخذ حقّتين وهو قول مالك في رواية أشهب عنه، وهذا الاختلاف جارٍ على ما قاله أهل الأصول في المجتهد إذا تعارضت عنده الأدلة ولم يترجّح عنده أحدها، هل يأخذ بالحظر أو بالإباحة، أو يكون مُخَيّر؟ وذهب أهل العراق: إلى أنه يرجع فيما زاد من الإبل على مائة وعشرين إلى زكاة الغنم فيكون في مائة وخمسة وعشرين حقّتان وشاة، وفي مائة وثلاثين حقّتان وشاتان، وفي مائة وخمسة وثلاثين حقّتان وثلاث شِياه، وفي مائة وأربعين حقّتان وأربع شِياه، وفي مائة وخمسة وأربعين حقّتان وبنت مخاض، وفي مائة وخمسين ثلاث حِقاق، وفي مائة وخمس وخمسين ثلاث حِقاق وشاة، وفي مائة وستّين ثلاث حِقاق وشاتان، وكذلك ما زاد إلى مائتين فيكون فيها أربع حِقاق.

وأما زكاة الغنم فلا اختلاف فيها في المذهب إذ ليس في كتاب عمر منها موضع محتمل للخلاف، وقد اختلف في غير المذهب فيما زاد على المائتين، فقيل: فيها شاتان حتى تبلغ مائتين وثلاثين فيكون فيها ثلاث شِياه. حكى الداودي هذا القول، ولا وجه له وأراه غلطاً، وقيل: شاتان حتى تبلغ مائتين وأربعين فيكون فيها ثلاث شِياه، ثم كذلك فيما زاد على كل مائة. وقيل: إنه كما يجب في مائتي شاة وشاة ثلاث شِياه، فكذلك يجب في ثلاثمائة شاة وشاة أربع شِياه، وفي أربعمائة شاة وشاة خمس شياه، وفي خمسمائة شاة وشاة ستّ شِياه، ثم كذلك فيما زاد على كل مائة، وهذان القولان جاريان على أصل. وأما ما حكاه الداودي فلا وجه له على ما ذكرناه.

وكذلك زكاة البقر لا اختلاف فيها في المذهب إذ ليس في حديث معاذ بن جبل فيها موضع محتمل للخلاف، وقد قيل في غير المذهب أن فيما دون الثلاثين منها في كل خمس شاة قياساً على الإبل، وإن في كل خمسة وثلاثين تبيعاً وشاة، وإن فيما زاد على الأربعين بحساب المُسِنّة في كل خمس وأربعين مسنّة وثمن مسنّة، وفي خمسين مسنّة وربع مسنّة، أو كذلك ما زاد على ستّين فيكون فيها تبيعان، والإبل كلها بجميع أسنانها صنف واحد يجمع في الزكاة، وكذلك البقر كلها بجميع أجناسها الجواميس وغير الجواميس تجمع في الزكاة، وكذلك الغنم كلها بجميع أجناسها ضأنها ومعزها تجمع في الزكاة ولا اختلاف في هذا أحفظه، إلّا ما ذهب إليه ابن لبابة: من أن الضأن والمعز صنفان لا يجتمعان في الزكاة، وإن الذهب والفضة صنفان لا يجتمعان في الزكاة،

ويستدلّ على ذلك بقول الله عزّ وجلّ: ﴿ وهو الذي أنشأ جنّات معروشات وغير معروشات ﴾ إلى قوله: ﴿ ثمانية أزواج من الضأن اثنين ومن المعز اثنين ﴾ إلى قوله: ﴿ ومن الإبل اثنين ومن البقر اثنين ﴾ [الأنعام: ١٤١ ـ ١٤٣] قال: فلو كان المعز من الضأن لكان البقر من الإبل إذ لا فرق في ذلك بين التلاوة، وهذا معنى قوله دون نصّه وجاء في كتاب النبي ﷺ في الصدقات في بعض الروايات: «**فمَن سألها على وجهها فليعطها ومَن سأل فوقها فلا يعطها**». ورُوِيَ عن جرير بن عبد الله البجلي قال: جاء ناس إلى رسول الله ﷺ فقالو: إن ناساً من المصدّقين يأتون فيظلموننا، قال: «**ارضوا مصدّقيكم**»، قالوا: وإن ظلموا؟ قال: «**ارضوا مصدّقيكم وإن ظلموا**»، قال جرير ما صدر عنّي مصدّق بعدها إلا راض. فقيل: إن ما في كتاب الصدقات ناسخ لما جاء في حديث جرير بدليل أنه المتأخر إذ لم يخرجه إلى عمّاله حتى قبض ﷺ، وقيل المعنى في ذلك: أن يمنعوا إذا لم يُخْشَ في منعهم فتنة، ولا يمنعوا إذا خشي في منعهم فتنة، كقوله للأنصار: «**ستصيبكم بعدي أثَرَة فاصبروا حتى تلوقني**»، وكقوله لأبي ذرّ: «**وإن ولّي عليك حبشي فاسمع له وأطع**»، وعلى هذا يتأوّل حديث عبادة: «**بايعنا رسول الله ﷺ على السمع والطاعة**» الحديث، وقيل في تخريج الحديثين غير هذا وليس بصحيح.

في تحويل الماشية بعضها في بعض

الأموال التي تَجِب الزكاة في أعيانها بمرور الحول عليها صنفان: عين، وماشية. فأما العين: وهو الذهب والورق، فالحكم فيه: إذا حول بعضه في بعض أن يزكّى الثاني على حول الأول باع ذهباً بذهب، أو ورقاً بورق أو ذهباً بورق أو ورقاً بذهب، لأنه كله صنف واحد. وأما الماشية، فإنها ثلاثة أصناف: إبل، وبقر، وغنم، فإن باع إبِلاً بإبِل، أو بقراً ببقر، أو غنماً بغنم، زكّى الثاني على حول الأول ولا اختلاف في ذلك، واختلف إن باع صنفاً بصنف غيره إبِلاً ببقر أو بغنم، أو بقراً بإبل أو بغنم، أو غنماً بإبل أو ببقر على قولين: أحدهما: أنه يستأنف بالثاني حولاً من يوم اشتراه وهو قول ابن القاسم، وروايته عن مالك قياساً على الماشية تشترى بالدنانير والدراهم أنه يستأنف بها حولاً لأنهما صنفان، كما أنهما صنفان. والثاني: أنه يزكّى الثاني على حول الأول، وهو قول مالك في سماع أشهب من كتاب الزكاة، وقول أصحاب مالك كلهم حاشا ابن القاسم على ما حكاه عن ابن حبيب قياساً على الماشية: تُباع بالعين إنه إذا كان العين يزكّى على حول الماشية وهو صنف آخر، فأحرى أن تزكّى الماشية على حول الماشية وإن كانت صنفاً آخر، لأن الماشية بالماشية ما كانت أشبه من العين بالماشية، وقول ابن القاسم

أظهر، لأن قياس المثمون على المثمون أولى من قياسه على الثمن، والفرق بين بيع الماشية بالعين وبين شرائها بالعين أنه يتّهم في بيع الماشية بالعين في الهروب بالزكاة عن الساعي، ولا تهمة عليه في اشتراء الماشية بالعين إذا كانت زكاة العين موكولة إلى أمانته، ولم يكن مأخوذاً بها فإذا كان للرجل دنانير اشترى بها ماشية إبلاً أو بقراً أو غنماً، فلا يخلو ذلك من وجهين: أحدهما: أن يكون ما تجب فيه الزكاة، والثاني: أن لا يبلغ ما تجب فيه الزكاة. فأما إن كان ما تجب فيه الزكاة فلا زكاة عليه فيها حتى يحول عليها الحول من يوم اشتراها، فيزكّيها زكاة السائمة كان اشتراها للقنية أو للتجارة، فإن باعها افترق الأمر فيها بين أن يكون اشتراها للقنية أو للتجارة، فإن كان اشتراها للقنية وباعها قبل أن يخرج من رِقابها الزكاة، فاختلف في ذلك قول مالك، مرة قال: يستقبل بالثمن حولاً من يوم باعها، ومرة قال: يزكّيها إذا حالَ عليها الحول من يوم ابتاعها، وكان القياس إذا لم يستقبل بالثمن حولاً من يوم باعها أن يزكّيه على حول المال الذي ابتاعها به. وأما إن باعها بعد أن أخرج من رقابها الزكاة، فقيل: إنه يزكّيها إذا حال عليها الحول من يوم زكّى رقابها، ولا يدخل في ذلك اختلاف قول مالك. قال ذلك محمد بن المواز في موضع، وقال في موضع آخر: إن اختلاف قول مالك يدخل في ذلك، فيستقبل بالثمن حولاً على أحد قوليه، ويزكّيها إذا حال عليها الحول من يوم أخرج زكاة رِقابها على قوله الثاني، وكذلك ذكر ابن حبيب: أن اختلاف قول مالك داخل فيها، وإن كان اشتراها للتجارة فباعها قبل أن يخرج من رِقابها الزكاة، زكّاها على حول المال الذي اشتراها به، وإن كان باعها بعد أن أخرج من رِقابها الزكاة زكّاها إذا حال عليها الحول من يوم زكّى رقابها، ولا اختلاف في هذا. وقال أبو إسحاق التونسي: ينبغي أن يدخل فيها اختلاف قول مالك إذا باعها بعد أن أخرج من رِقابها الزكاة، فيستقبل بثمنها حولاً من يوم باعها على أحد قولي مالك. وأما إن كانت الماشية التي باع بالدنانير لا تبلغ ما يجب فيها الزكاة، فحكمها حكم العروض إن كان اشتراها للتجارة وهو مدير قومها، وإن لم يكن مدِيراً فلا زكاة عليه فيها حتى يبيعها ويحول الحول عليه من يوم زكّى المال الذي اشتراها به، وإن كان اشتراها للقنية فلا زكاة عليه فيها حتى يبيعها ويستقبل بالثمن حولاً من يوم باعها.

وإذا كانت للرجل ماشية ورثها أو وُهِبَت له ولم يشترها فباعها بدنانير، ثم أخذ بها ماشية قبل أن يقبضها، أو اشترى بها بعد أن قبضها ماشية أخرى منه أو من غيره من صنفها على مذهب ابن القاسم، الذي يفرّق في تحويل الماشية بين أن يحوّلها في صنفها أو غير صنفها أو من غير صنفها على القول بالمساواة بين الوجهين، ففي ذلك ثلاثة

أقوال: أحدها: أنه يستقبل بالغنم الثانية حولاً من الوجوه كلها، وهو مذهب ابن القاسم قال في كتاب ابن المواز: وكذلك لو استقاله فيها بعد أن باعها، لأن الإقالة بيع حادث. والثاني: أنه يزكّيها على حول الأول وهو قول ابن الماجشون في كتاب ابن المواز. والثالث: أنه يستقبل بها حولاً إن اشترى بالثمن من غيره، ويزكّيها على حول الأولى إن أخذها منه في الثمن أو اشتراها منه به، وهذا القول حكاه ابن حبيب في الواضحة عن مالك وأصحابه، حاشا ابن القاسم. واختلف قول ابن القاسم: إذا استهلك الرجل للرجل غنماً فأخذ منه فيها غنماً تَجِب فيها الزكاة، فمرة قال: يزكّيها على حول المستهلك، ومرة قال: يستقبل بها حولاً. واختلاف قوله هذا إنما يصحّ عندي إذا كانت قد فاتت، فالاستهلاك فوتاً يوجب له تضمينها لقيمة فيها، وأما إذا فاتت أعيانها، فلا اختلاف في أنه يستقبل بالغنم التي يأخذ منه في قيمتها الحول، ولو كانت قائمة بيد الغاصب لم تفت بوجه من وجوه الفوت، لزكّاها على حول الأولى بلا اختلاف، لأن ذلك كالمبادلة سواء وبالله التوفيق.

الدين لا يسقط زكاة ما عدا العين من الأموال التي تجب فيها الزكاة، والدليل على ذلك أن الله تبارك وتعالى قال: ﴿ خذ من أموالهم صدقة تطهّرهم وتزكّيهم بها ﴾ [التوبة: ١٠٣]، وقال: ﴿ كلوا من ثمره إذا أثمر وآتوا حقّه يوم حصاده ﴾ [الأنعام: ١٤١] فعمّ ولم يخصّ مَن عليه دين ممّن لا دين عليه في مال من الأموال، والعموم محتمل للخصوص فخصّص أهل العلم من ذلك مَن عليه دين في المال العين بإجماع الصحابة على ذلك، بدليل ما رُوِيَ: أن عثمان بن عفان كان يصيح في الناس: يا أيّها الناس هذا شهر زكاتكم فمَن كان عليه دَين فليؤدّه حتى يحصل أموالكم فتؤدّون منها الزكاة. وبقي ما سوى ذلك على العموم فلا يسقط الدين زكاة الحرث ولا الماشية. وكذلك زكاة الفطر عن العبد على الصحيح من الأقوال وهو قول ابن وهب عن مالك خلاف ظاهر ما في المدوّنة، ونصّ ما في كتاب ابن المواز. وقد فرّق أيضاً بين العين وغيرها في وجوب إسقاط الدين بتفاريق من جهة المعنى لا تخلص من الاعتراض، وقد يحتمل أن يكون حذّر عنها الإجماع وبالله التوفيق.

في القول في زكاة الفطر

اتفق جمهور أهل العلم على وجوب زكاة الفطر، واختلفوا هل هي واجبة بالقرآن أو بالسُّنّة؟ فقيل: إنها فرض واجب بالقرآن، داخلة في الزكاة التي قرنها الله بالصلاة في محكم التنزيل فقال: ﴿ وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة ﴾ [البقرة: ٤٣ و٨٣،

والنساء: ٧٧، والنور: ٥٦، والمزّمّل: ٢٠]، وروى ذلك عن مالك، ودليله: أن النبي عليه السلام فرض زكاة الفطر من رمضان على الناس على كل حرّ أو عبد ذكر أو أُنثى من المسلمين وأخذها منهم، فكان ذلك من قوله وفعله بياناً لمجمل قول الله تعالى: ﴿ خذ من أموالهم صدقة تطهّرهم وتزكّيهم بها وصلّ عليهم ﴾ [التوبة: ١٠٣]. وقد رُوِيَ عن عمر بن عبد العزيز أنه قال في قوله: ﴿ قد أفلح مَن تزكّى وذكر اسم ربه فصلّى ﴾ [الأعلى: ١٤] أنها زكاة الفطر ثم الغدو إلى المصلّى وقيل إنها سُنّة واجبة فرضها رسول الله ﷺ، أي أوجبها ولا يصحّ أن يكون معنى فرضها قدرها، لأن في الحديث الصحيح حديث ابن عمر: أن رسول الله ﷺ فرض زكاة الفطر على الناس من رمضان، صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير، وعلى تقتضي الوجوب واللزوم، ولا يجوز أن يكون على هٰهنا بمعنى عن لأن الموجب عليهم غير الموجب عنهم، وقد جمعهم في الحديث فقال في الموجب عنهم: على كل حرّ أو عبد ذَكَراً أو أُنثى من المسلمين، أي عن كل حرّ أو عبد ذَكَراً أو أُنثى من المسلمين، وهذا يقتضي أن ما أوجبه رسول الله ﷺ ينطلق عليه اسم الفرض وكان سببه فرضه ﷺ إيّاها الدواف التي كانت تدفّ عليه أيام الهجرة بالمدينة، فكانوا ينزلون في المسجد ويأوون إليه، فإذا حضر الفطر رجع أهل القرار إلى ما أعدّ لهم أهلهم من الطعام، ويرجع أهل المسجد إلى غير شيء أُعدّ لهم، ففرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر وأمر بجمعها في المسجد، وكان أكثر ما يؤدّون التمر لأنه كان جلّ عيشهم، فكانوا إذا انصرفوا إلى المسجد جلسوا عليه وأكلوه، فما فضل عنهم قسمه رسول الله ﷺ بين الفقراء والمساكين، وقال: «**اغنوهم عن طواف هذا اليوم**»، ورُوِيَ هذا القول عن مالك رحمه الله. ومن أصحابنا مَن أطلق القول بأنها سُنّة، وقال: ما رُوِيَ أن رسول الله ﷺ فرضها، إنما معناه قدرها ووقتها لأن الفرض يكون بمعنى التقدير والتوقيت، قال الله عزّ وجلّ: ﴿ قد فرض الله لكم تَحِلّة أيمانكم ﴾ [التحريم: ٢] أي قدّرها. وقد تقدّم ما دلّ على ضعف هذا التأويل، وإنما يعزى سقوط وجوب الفطر إلى ابن عليّة والأصم، فإن قال مَن ذهب إلى أنها سُنّة واجبة من السُّنن التي الأخذ بها فضيلة وتركها خطيئة، فإنما يرجع ذلك إلى اختلاف في العبارة على ما ذكرناه، وهي زكاة الرقاب زائدة إلى زكاة الأموال، فتجب على الغني والفقير إذا كان له مال يؤدّيها منه، وإن لم يكن له إلّا ما يتصدّق به عليه منها، إذا كان فيه فضل عن قوت يومه، ويستحبّ له إذا لم يقدر على شيء أن يتسلّف ويؤدّي، وقيل إنها لا تجب على مَن تحلّ له والأول أظهر لقول رسول الله ﷺ: «**اغنوهم عن طواف هذا اليوم**»وهي تبع للنفقة عن الصغير والكبير، والذكر والأنثى، والحرّ والعبد من المسلمين، فيُخرِج الرجل زكاة الفطر عن نفسه وزوجه،

وخادم زوجه ومَن في حجره من ولده، إن لم يكن لهم مال، وعن أبويه إذا لزمته نفقتهم، وعن عبده وأُم ولده ومدبّره، وعن مكاتبه لأنه عبد له بعد ونفقته على نفسه من ماله، كنفقة العبد على نفسه من خراجه فيؤدّي عنه السيد زكاة الفطر من ماله، لأنه هو المنفق عليه في الحقيقة، ولا يستطيع أن يأخذها من مال المكاتب لإحراز ماله عنه بالكتابة. واختلف في المخدم فقيل: إن صدقة الفطر على المخدم لأن النفقة عليه، وقيل: إن صدقة الفطر على سيده لأن نفقة المخدم عليه كالإجارة على خدمته، فهو كمَن أجر عبده بنفقته، فالزكاة عليه لا على المستأجر. واختلف في نفقة المخدم فقيل: إنها على المخدم وقيل إنها على ربّ المخدم، وقيل: إنها إن كانت الخدمة قليلة فالنفقة على رب المخدم، وإن كانت الخدمة كثيرة أو حياة المخدم، فالنفقة على المخدم الذي له الخدمة، وقيل إن الاختلاف إنما هو في الخدمة الكثيرة ولا اختلاف في الخدمة اليسيرة أنها على ربّ العبد المخدم، ذهب إلى ذلك سحنون، والأول أصحّ ففي المسألة ثلاثة أقوال، ويستحبّ لمَن وجبت عليه زكاة الفطر أن يؤدّيها يوم الفطر قبل الغدوّ إلى المصلّى إن أخرجها قبل ذلك بيوم أو يومين أو ثلاثة، أجرى على الاختلاف فيمن أخرج زكاته قبل حلول الحول بيسير، واختلف في حدّ وجوبها على مَن كان من أهلها على قولين، أحدهما: أنها تجب عليه بغروب الشمس من آخر يوم من رمضان وهي رواية أشهب عن مالك رحمه الله، والثاني: أنه لا تجب عليه إلّا بعد طلوع الفجر من يوم الفطر وهي رواية ابن القاسم عن مالك رحمه الله. والأصل في هذا الاختلاف اختلافهم في معنى ما ثبت من قول رسول الله ﷺ أنه فرض زكاة الفطر من رمضان، على كل حرّ أو عبد ذكراً أو أُنثى من المسلمين، فتأوّل في رواية أشهب عنه أن مراده بالفطر من رمضان هو الفطر بعد انقضاء شهر رمضان أول ليلة من شوّال، وتأوّل في رواية ابن القاسم عنه أن المراد بالفطر المنافي للصوم، وذلك لا يكون إلّا بعد الفجر وهو الأظهر، لأن الفطر بعد غروب الشمس من آخر يوم من رمضان كالفطر بعد غروبها في سائر الأيام، فلا يقال أفطر من رمضان إلّا لمَن أفطر بعد الفجر من شوّال. وأما مَن أفطر بعد غروب الشمس من آخر يوم من رمضان قائماً: قال له أفطر من يوم ذلك اليوم بعينه، فلا اختلاف فيمَن مات قبل غروب الشمس من آخر يوم من رمضان أن الزكاة ساقطة عنه، ولا اختلاف فيمن مات بعد طلوع الفجر من يوم الفطر أن الزكاة واجبة عليه، واختلف فيمن مات بعد غروب الشمس من آخر يوم من رمضان قبل طلوع الفجر من يوم الفطر، هل تجب عليه الزكاة أم لا؟ على قولين كما ذكرنا، واختلف في حدّ انتقالها عمّن وجبت عليه، مثل العبد يباع أو يعتق، والمرأة تتزوّج أو تطلّق، أو الابن يحتلم أو يوسر، أو الأبوان يعسران على أربعة

أقوال: أحدها: أن الزكاة تنتقل في ذلك كله إلى غروب الشمس من يوم الفطر، وهذا على أحد قولي مالك في المدوّنة في العبد يباع يوم الفطر: أن الزكاة فيه على المبتاع. والثاني: أنها تنتقل في ذلك كله إلى طلوع الشمس من يوم الفطر، حكى هذا القول عبد الوهاب. والثالث: أنها تنتقل في ذلك كله إلى طلوع الفجر من يوم الفطر. والرابع: أنها تنتقل في ذلك كله إلى غروب الشمس من آخر يوم من رمضان. واختار محمد بن المواز وأشهب في أحد قوليه القول الثالث: أنها تنتقل إلى طلوع الفجر من يوم الفطر وأخذ به وراعى سائر الأقوال، فقال في العبد إذا بيع بعد طلوع الفجر من يوم الفطر إلى غروب الشمس من يوم الفطر: إن الزكاة واجبة على البائع ومستحبّة على المبتاع، وإن بيع بعد غروب الشمس من آخر يوم من رمضان إلى طلوع الفجر من يوم الفطر إن الزكاة واجبة على المبتاع ومستحبّة على البائع، وكذلك سائر ما ذكرناه مما تنتقل الزكاة فيه، وأخذ أشهب بجميع الأقوال احتياطاً إذ لم يترجّح عنده أحدها على صاحبه، فقال: إن البيع إذا وقع في العبد من بعد غروب الشمس من آخر يوم من رمضان إلى غروب الشمس من يوم الفطر: إن الزكاة تجب عليهما جميعاً، وكذلك على مذهبه سائر ما ذكرناه فيما تنتقل فيه الزكاة، وقول أشهب هذا على ما ذهب إليه أبو الفرج المالكي ومَن ذهب مذهبه في أن المجتهد إذ تعارضت عنده أدلة الحظر والإباحة، ولم يترجّح عنده، أحدها: أنه لا يأخذ بالإباحة، وذهب أبو بكر الأبهري وبعض أصحاب الشافعي: أنه يأخذ الحظر فيجب على هذا أن لا يوجب الزكاة على واحد منهما، وفي المسألة قول ثالث: وهو أن الناظر مخيّر بين أن يأخذ بالفطر أو بالإباحة، فيجب على هذا أن يوجب الزكاة على أيّهما شاء، وأما إن باع العبد قبل غروب الشمس من آخر يوم من رمضان، فلا اختلاف فيه أن الزكاة على المبتاع، وكذلك إن باعه بعد غروب الشمس من يوم الفطر، لا اختلاف فيه في أن الزكاة على البائع. وكذلك اختلف أيضاً في حدّ وجوبها على مَن لم يكن من أهلها، مثل النصراني يسلم، والمولود يولد على هذه الأربعة أقوال، وقد رأيت في المسألة قولاً خامساً لابن الماجشون في الثمانية: إن حدّ وجوبها إلى زوال الشمس من يوم الفطر، لأنه الوقت الذي يجوز إليه تأخير صلاة العيد، وقوله في الكتاب في النصراني يسلم يوم الفطر: إن الزكاة عليه مستحبّة وليست بواجبة، هو مثل ما حكيناه فوق هذا من قول ابن المواز في مراعاة الاختلاف. وأشهب يرى: أن الزكاة لا تجب عليه إلّا أن يسلم قبل طلوع الفجر من آخر يوم من رمضان، فهذه في النصراني ستّة أقوال، واختلف أهل العلم فيما تجوز إخراج زكاة الفطر منه، بعد إجماعهم على أنه يجوز إخراجها من الشعير والتمر على ستّة أقوال، أحدها: قول ابن القاسم وروايته عن مالك

أنها تخرج من غالب عيش البلد من تسعة أشياء: وهي القمح، والشعير، والسلت، والأرز، والذرة، والدخن، والتمر، والأقط، والزبيب، فإن كان عيشه وعيش عياله من هذه الأصناف من غير الصنف الذي هو غالب عيش البلد، أخرج من الذي هو غالب عيش البلد كان الصنف الذي خصّ به نفسه أدنى أو أرفع، إلّا أن يعجز عن إخراج أفضل مما يتقوّت به، فلا يلزمه غيره هذا على مذهب ابن القاسم، وروايته عن مالك في المدوّنة، وذهب محمد بن المواز، إلى أنه لا ينظر إلى حال عيش أهل البلد، وإنما ينظر إلى ما يتقوّت به فيخرج منه، كان أرفع من قوت أهل البلد أو أدنى إلّا أن يكون ترك ما يتقوّت به أهل البلد إلى ما هو أدنى شحاً وبخلاً، فيلزمه أن يخرج ما يتقوّت به أهل البلد، ولا يخرج مما عداها من القطاني أصلاً، وقيل: إلّا أن يكون عيشهم يريد في الخصب والجدب يعني الرخص والشدّة، اختلف في ذلك قول ابن القاسم. والثاني: رواية يحيىٰ عن ابن القاسم في العشرة: أنها تخرج من خمسة أصناف وهي: القمح، والشعير، والتمر، والزبيب، والأقط، ولا تخرج من السلت، والذرة، والدّخن، والأرز، إلّا أن يكون ذلك عيشهم، يريد في الخصب والجدب، وعلى هذا القول لا تخرج من القطنية والجلجلان وإن كان ذلك عيشهم. والثالث: قول ابن الماجشون حكاه الفضل عنه: أنها تخرج من خمسة أشياء، وهي: القمح، والشعير، والسلت، والتمر، والأقط. والرابع: قول أشهب: إنها تخرج من ستّة أشياء وهي: القمح، والشعير، والسلت، والتمر، والأقط، والزبيب. والخامس: قول ابن حبيب: إنها تخرج من عشرة أشياء: فزاد العلس وذهب إلى أنه مخيّر في القمح والشعير والتمر يخرج من أيّها شاء كان عيشه من الأدنى أو الأرفع، فإن لم يكن قوته من واحد منهنّ أخرج من أيّ ذلك كان قوته وقوت أهل بلده الشامل فيهم، من السبعة الأشياء الباقية، فإن كان قوته وقوت أهل بلده من بعضها وأخرج فطرته من غيرها من هذه السبعة، لم يجزه على ظاهر قوله، وإن كان الذي أخرج منها هو أفضل مما كان قوته وقوت أهل بلده، وانظرها على مذهبه إن كان قوته وقوت عياله من هذه السبعة غير الذي يتقوّت منها أهل البلد، فالأظهر: أنه يخرج من الصنف الذي يتقوّت به أهل البلد، كان أفضل أو أدنى إلّا أن يكون الذي يتقوّت به أدنى ولا يقدر على إخراج الفطر من الصنف الذي هو قوت أهل البلد. ووجه قول ابن حبيب في تخيير المزكّي في الثلاثة الأصناف ظاهر حديث ابن عمر: أن رسول الله ﷺ فرض الزكاة على المسلمين صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير، ودخل القمح مدخل الشعير في التخيير لأنه أفضل منه ومن التمر، ولم يخيّره في سائر الأصناف وجعل ما ورد في ذلك من قوله كذا أو كذا على التقسيم لا على التخيير، وهذا لا دليل عليه. والسادس: قول

أهل الظاهر: إن زكاة الفطر لا تؤدّى إلّا من التمر والشعير، اتباعاً لظاهر حديث ابن عمر، وتعلّقوا في حديث أبي سعيد الخدري برواية مَن روى: كنّا نخرج زكاة الفطر صاعاً من طعام، صاعاً من شعير، أو صاعاً من تمر أو صاعاً من أقط، أو صاعاً من زبيب بإسقاط لفظه، أو فيما بين القمح والشعير، وتأوّلوا أن الشعير تفسير للطعام لوقوع لفظ الطعام على كل مطعوم وهذا بعيد، لأن لفظ الطعام إذا أطلق فالظاهر منه القمح دون ما سواه مع ما جاء في بعض الروايات: صاعاً من طعام أو صاعاً من شعير، بزيادة أو فارتفع الإشكال والاحتمال ومكيلة زكاة الفطر صاع من كل ما يؤدّي منه حاشا القمح فإنه قد قيل فيه مدّان. ورأيت في ذلك آثاراً عن النبي عليه السلام وعن عمر وغيره من الصحابة، وأنكر ذلك كله مالك وقال عقيل وتبسّم. والذي ذهب إليه هو الحق والحجة على ما ذهب إليه في هذا قد ذكرها ابن المواز وغيره. فلا معنى لذكرها، وبالله التوفيق.

بســم الله الرحمن الرحيم

كتاب الجهــاد

في معرفة اشتقاق اسم الجهاد

الجهـاد مأخـوذ من الجهد وهـو التعب، فمعنى الجهاد في سبيـل الله المبالغـة في إتعاب الأنفس في ذات الله وإعلاء كلمته التي جعلها الله طريقاً إلى الجنـة وسبيلاً إليهـا، وقال الله عزّ وجلّ: ﴿ وجاهدوا في الله حقّ جهاده ﴾ [الحج: ٧٨]، والجهاد ينقسم على أربعـة أقسام: جهـاد بالقلب، وجهـاد باللســان، وجهاد بـاليد، وجهـاد بالسيف. فجهـاد القلب: جهـاد الشيطان ومجـاهدة النفس عن شهـوات المحرّمـات، قـال الله عـزّ وجـلّ: ﴿ ونهى النفس عن الهـوى فـإن الجنـة هي المـأوى ﴾ [النـازعـات: ٤٠ و٤١]. وجهـاد اللسان: الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ومن ذلك ما أمر الله به نبيّه عليـه السلام من جهاد المنافقين لأنـه قال تعـالى: ﴿ يا أيّهـا النبي جاهـد الكفّار والمنـافقين وأغلظ عليهم ومأواهم جهنم وبئس المصير ﴾ [التوبة: ٧٣، والتحريم: ٩]، فجاهد ﷺ الكفّار بالسيف وجاهد المنـافقين باللســان، لأن الله نهاه أن يقتـل علمه فيهم، فيقيم الحـدود عليهم لئلا يتحدّث عنه أنه يقتل أصحابه على ما رُوِيَ عنه ﷺ أنه قال. وكذلك جاهد ﷺ المشركين قبل أن يؤمر بقتـالهم بالقـول خاصّـة وجهاد اليـد زجر أهـل ذوي الأمر أهـل المناكـر عن المناكر والأباطيل والمعاصي الموبقات، وعن تعطيل الفرائض الـواجبات بـالأدب الضرب على مـا يؤدّي إليه الاجتهـاد في ذلك، ومن ذلـك: إقامتهم الحـدود على القذفـة والزنـاة وشربة الخمر. وجهاد السيـف: قتال المشركين على الدين، فكلّ مَن أتعب نفسه في ذات الله فقد جاهد في سبيله، إلاّ أن الجهاد في سبيل الله إذا أطلق فلا يقـع بإطـلاقه إلاّ على

مجاهدة الكفّار بالسيف حتى يدخلوا في الإسلام أو يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون.

والجهاد من أفضل أعمال البرّ وأزكاها عند الله. رُوِيَ عن النبي عليه السلام أنه سُئِلَ عن أفضل الأعمال؟ فقال: «**إيمان بالله وجهاد في سبيله**» وأنه قال لرجل: «**لو قمت الليل وصمت النهار ما بلغت يوم المجاهد**». وقال لرجل له ستّة آلاف دينار: «**لو أنفقتها في طاعة الله ما بلغت غبار شراك نعال المجاهد**»، وقال: «**لغدوة أو روحة في سبيل الله خير من الدنيا وما فيها**»وإنما كان الجهاد من أفضل الأعمال، لأن فيه بذل الأنفس في طاعة الله، ومَن بذل نفسه في طاعة فقد بلغ الغاية التي لا يقدر على أكثر منها ولذلك جازى الله الشهداء في سبيله لما أن بذلوا حياتهم في طاعته، بأن أحياهم أفضل من حياتهم التي بذلوها في طاعته، فقال عزّ وجلّ: ﴿ ولا تحسبن الذين قتلوا في سبيل الله أمواتاً بل أحياء عند ربّهم يرزقون فرحين بما آتاهم الله من فضله ويستبشرون بالذين لم يلحقوا بهم من خلفهم ألاّ خوف عليهم ولا هم يحزنون ﴾ [آل عمران: ١٦٩ و١٧٠]. ورُوِيَ عن النبي عليه السلام من رواية أبي سعيد الخدري أنه قال: «**الشهداء يغدون ويروحون إلى الجنة ثم يكون مأواهم إلى قناديل معلّقة تحت العرش**»، وقال تعالى: ﴿ إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن له الجنة يقاتلون في سبيل الله فيقتلون ويقتلون وعدا عليه حقاً في التوراة والإنجيل والقرآن ومَن أوفى بعهده من الله فاستبشروا ببيعكم الذي بايعتم به وذلك هو الفوز العظيم ﴾ [التوبة: ١١١]، ورُوِيَ عن ابن عباس أنه قال: لقد أعلى لهم، وقال تعالى: ﴿ يا أيها الذين آمنوا هل أدلّكم على تجارة تُنجيكم من عذاب أليم تؤمنون بالله ورسوله وتجاهدون في سبيل الله بأموالكم وأنفسكم ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون يغفر لكم ذنوبكم ويدخلكم جنّات تجري من تحتها الأنهار ومساكن طيبة في جنّات عدن ذلك الفوز العظيم وأخرى تحبّونها نصر من الله وفتح قريب وبشّر المؤمنين ﴾ [الصفّ: ١٠ ـ ١٣]، وقال تعالى: ﴿ إن الله يحبّ الذين يقاتلون في سبيله صفّاً كأنهم بنيان مرصوص ﴾ [الصفّ: ٤]، ومَن أحبّه الله أمنه من عذابه وأكرمه بجواره في الجنة التي أعدّها الله لأوليائه، وقال تعالى: ﴿ الذين آمنوا وهاجروا وجاهدوا في سبيل الله بأموالهم وأنفسهم أعظم درجة عند الله وأولئك هم الفائزون يبشّرهم ربّهم برحمة منه ورضوان وجنّات لهم فيها نعيم مقيم خالدين فيها أبداً إن الله عنده أجر عظيم ﴾ [التوبة: ٢٠ ـ ٢٢]، وقال رسول الله ﷺ: «**مثل المجاهد في سبيل الله كمثل الصائم القائم الدائم الذي لا يفتر من صلاة ولا صيام حتى يرجع**»، وقال عليه السلام: «**تكفل الله لمَن جاهد في سبيله لا يخرجه من بيته إلاّ الجهاد في سبيله وابتغاء مرضاته أن يدخله الجنة أو يردّه إلى مسكنه الذي خرج منه مع**

ما نال من أجْر أو غنيمة»، يريد أجْر وغنيمة لأن أو هٰهنا بمعنى الواو إذ لا تنفي الغنيمة الأجْر، وقد تكون أو على بابها فيكون معنى الكلام مع ما نال من أجْر دون غنيمة أو غنيمة مع أجْر. ورُوِيَ عن النبي عليه السلام أنه قال: **«والذي نفسي بيده لوددت أن أقاتل في سبيل الله فأقتل ثم أحيىٰ فأقتل ثم أحيىٰ فأقتل ثم أحيىٰ فأقتل»** فكان أبو هريرة يقول: أشهد لله ثلاثاً. ويُروَى أنه ما من أحد يصير إلى خير فيودّ الرجوع إلى الدنيا إلاّ الشهيد في سبيل الله، فإنه يودّ أن يرجع إلى الدنيا فيقاتل في سبيل فيقتل مرة أخرى، وذلك لما يرى من كرامة الله تعالى.

وفضائل الجهاد أكثر من أن تُحصى كثرة، وأول ما بعث الله نبيّه عليه السلام بالدعاء إلى الإسلام من غير قتال أمره به، ولا أذِنَ له فيه، ولا جزية أحلّها له، فأقام رسول الله ﷺ على ذلك عشر سنين، وهي التي أقام بمكة وحينئذ أنزل الله ﴿ فاصدع بما تؤمر وأعرض عن المشركين ﴾ [الحجر: ٩٤]، وقوله: ﴿ فاعفُ عنهم واصفح ﴾ [المائدة: ١٣]، وقوله: ﴿ لا إكراه في الدين ﴾ [البقرة: ٢٥٦] وما أشبه ذلك من الآيات، فلما هاجر إلى المدينة أذِنَ الله تعالى له وللمؤمنين بقتال مَن قاتله، وأمرهم بالكفّ عمّن لم يقاتلهم. فقال تعالى: ﴿ أذِنَ للذين يقاتلون بأنهم ظلموا وإن الله على نصرهم لقدير ﴾ [الحج: ٣٩]، وقال تعالى: ﴿ فإن قاتلوكم فاقتلوهم كذلك جزاء الكافرين ﴾ [البقرة: ١٩١]، وقال تعالى: ﴿ فإن اعتزلوكم فلم يقاتلوكم وألقوا إليكم السلم فما جعل الله لكم عليهم سبيلاً ﴾ [النساء: ٩٠] فكانت هذه سيرة رسول الله ﷺ والمسلمين، منذ هاجر إلى المدينة إلى أن نزلت سورة براءة وذلك بعد ثمانٍ من الهجرة، قاموا لله تعالى فيها بقتال جميع المشركين من أهل الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون، فقال: ﴿ قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرّمون ما حرّم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أُوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ﴾ [التوبة: ٢٩]، وقال ﷺ في المجوس: **«سنّوا بهم سنّة أهل الكتاب إلاّ مَن كان له عهد عند النبي عليه السلام فإن الله أتمّه له إلى مدّته»**، فقال: **«إلاّ الذين عاهدتم من المشركين ثم لم ينقصوكم شيئاً ولم يظاهروا عليكم أحداً فأتمّوا إليهم عهدهم إلى مدّتهم إن الله يحبّ المتّقين»**. وفرض الله عزّ وجلّ الجهاد حينئذ على جميع المسلمين كافّة فقال تعالى: ﴿ وقاتلوا المشركين كافّة كما يقاتلونكم كافّة واعلموا أن الله مع المتّقين ﴾ [التوبة: ٣٦]، وقال: ﴿ انفروا خفافاً وثقالاً وجاهدوا في سبيل الله بأموالكم وأنفسكم ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون ﴾ [التوبة: ٤١]، وقال: ﴿ يا أيها الذين آمنوا ما لكم إذا قيل لكم انفروا في سبيل الله اثّاقلتم إلى الأرض أرضيتم بالحياة الدنيا من

الآخرة فما متاع الحياة الدنيا في الآخرة إلّا قليل إلّا تنفروا يعذّبكم عذاباً أليماً ويستبدل قوماً غيركم ولا تضرّوه شيئاً ﴾ [التوبة: ٣٨ و٣٩] الآية. وقال تعالى: ﴿ ما كان لأهل المدينة ومَن حولهم من الأعراب أن يتخلّفوا عن رسول الله ولا يرغبوا بأنفسهم عن نفسه ﴾ [التوبة: ١٢٠] الآية. ثم نسخ الله تبارك وتعالى ذلك فجعل الفرض يحمله مَن قام به من المسلمين عن سائرهم فقال الله: ﴿ وما كان المؤمنون لينفروا كافّة فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقوا في الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلّهم يحذرون ﴾ [التوبة: ١٢٢] معنى الآية على ما رُوِيَ عن ابن عباس رضي الله عنه: ما كان المؤمنون لينفروا كافّة إلى غزوهم ويتركوا رسول الله ﷺ وحده، فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة أي عصبة يعني السرايا، ولا يخرجوا إلّا بإذنه فإذا رجعت السرايا وقد نزل بعدهم قرآن تعلّمه القاعدون من النبي عليه السلام، فقالوا: لهم: إن الله قد أنزل على نبيّكم بعدكم قرآناً قد تعلّمناه، فتمكث السرايا يتعلّمون ما أنزل الله على نبيّهم بعدهم، وتبعث سرايا أُخَر فذلك قوله ليتفقهوا في الدين. وقال الحسن المعنى فيها: فهلّا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين، أي ليتفقّه الذين خرجوا بما يُريهم الله من الظهور على المشركين والنصر، ويندروا قومهم إذا رجعوا إليهم. وقد قيل: إن الآية نزلت في قوم كان يبعثهم النبي إلى البادية ليعلموا الناس الإسلام، فلما أنزل الله ﴿ ما كان لأهل المدينة ومَن حولهم من الأعراب أن يتخلّفوا عن رسول الله ولا يرغبوا بأنفسهم عن نفسه ﴾ [التوبة:١٢٠] انصرفوا من البادية إلى النبي عليه السلام خشية أن يكونوا ممّن تخلّف عنه. وممّن عنى بالآية فأنزل الله الآية وكره انصراف الجميع إلى النبي عليه السلام، وقول ابن عباس هو المختار من التفسير، فالجهاد الآن فرض على الكفاية يحمله مَن قام به بإجماع أهل العلم، فإذا هوجر العدوّ وحميت أطراف المسلمين وسُدّت ثغورهم سقط فرض الجهاد عن سائر المسلمين وكان لهم نافلة وقُربة مرغّب فيها، إلّا أن تكون ضرورة مثل أن ينزل العدو ببلد من بلاد المسلمين، فيجب على الجميع إغاثتهم وطاعة الإمام في النفير إليهم، وقد كان الله أوجب في أول الإسلام على المسلمين أن لا يفرّوا عن الكفّار قلّ عددهم وأكثر، فقال تعالى: ﴿ ومَن يولّهم يومئذ دبره إلّا متحرّفاً لقتال أو متحيّزاً إلى فئة فقد باء بغضب من الله ومأواه جهنم وبئس المصير ﴾ [الأنفال: ١٦] ثم نسخ ذلك عن عباده بقوله تعالى: ﴿ إن يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين وإن يكن منكم مائة يغلبوا ألفاً من الذين كفروا بأنهم قوم لا يفقهون ﴾ [الأنفال: ٦٥] وقد قيل: إن هذه الآية ليست بناسخة للأولى ولكنها مُبَيِّنة لها ومخصّصة لعمومها، وإن الله لم يوجب قطّ على المسلمين أن يثبتوا لأكثر من عشرة أمثالهم، ثم نسخ الله ذلك تخفيفاً

ورحمةً فقال: ﴿ الآن خفّف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفاً فإن يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين وإن يكن منكم ألف يغلبوا ألفين بإذن الله والله مع الصابرين ﴾ [الأنفال: ٦٦] فأباح الله تعالى للمسلمين الفرار من عدوّهم إذا زاد عددهم على الضعف وخشوا أن يغلبوهم، وقد اختلف في تأويل الضعف فقيل هو في العدد فيلزم المسلمين أن يثبتوا لمثلي عددهم من المشركين وإن كانوا أشدّ سلاحاً منهم، وأظهر جَلَداً وقوّة وهو قول أكثر أهل العلم. وقيل تأويل ذلك في الجَلَد والقوة ويلزمهم أن يثبتوا لأكثر من الضعف إذا كانوا أشدّ منهم سلاحاً وأكثر جَلَداً وقوّةً، ولا يلزمهم أن يثبتوا لهم وإن كانوا أقلّ من الضعف إذا كان المشركون أشدّ منهم سلاحاً وأظهر جَلَداً وقوّةً، وخافوا أن يغلبوهم وهو قول ابن الماجشون وروايته عن مالك، فالفرار من الزحف إذا كان العدوّ ضعف المسلمين في العدّة وفي الجَلَد والقوة على ما ذكرناه من الاختلاف، من الكبائر على مذهب مالك وأصحابه. وقد قال ابن القاسم: لا تجوز شهادة مَن فرّ من الزحف ولا يجوز لهم الفرار وإن فرّ إمامهم، لقول الله عزّ وجلّ: ﴿ ومَن يولّهم يومئذ دبره ﴾ [الأنفال: ١٦] الآية، وهذا ما لم يبلغ عدد المسلمين اثني عشر ألفاً، فإن بلغ اثني عشر ألفاً لم يحلّ لهم الفرار وإن زاد عدد المشركين على الضعف لقول رسول الله ﷺ: **«لن تغلب اثنا عشر ألفاً من قلّة»**. فإن أكثر أهل العلم خصّصوا هذا العدد بهذا الحديث من عموم الآية. ورُوِيَ عن مالك ما يدلّ على ذلك من مذهبه وقوله للمقري العابد إذ سأله هل له سعة في ترك مجاهدة من غير الأحكام وبدلها إن كان معك اثنا عشر ألفاً مثلك فلا سعة لك في ذلك، وقد قيل: إن قول الله عزّ وجلّ: ﴿ ومَن يولّهم يومئذ دبره إلّا متحرّفاً لقتال أو متحيّزاً إلى فئة فقد باء بغضب من الله ومأواه جهنم وبئس المصير ﴾ [الأنفال: ١٦] خاصّ في أهل بدر لأنهم لم يكن لهم أن يتركوا رسول الله مع عدوّه وينهزموا عنه، وأما اليوم فلهم الانهزام. وحكى ابن حبيب في الواضحة عن يزيد بن أبي حبيب أنه قال: أوجب الله لمَن فرّ يوم بدر النار ثم كانت أُحُد بعدها، فأنزل الله ﴿ إن الذين تولّوا منكم يوم التقى الجمعان إنما استزلّهم الشيطان ببعض ما كسبوا ولقد عفا الله عنهم إن الله غفور رحيم ﴾ [آل عمران : ١٥٥] ثم كانت حنين بعدها فأنزل الله ﴿ لقد نصركم الله في مواطن كثيرة ويوم حُنَين إذ أعجبتكم كثرتكم فلم تُغنِ عنكم شيئاً وضاقت عليكم الأرض بما رحبت ثم ولّيتم مدبرين ثم أنزل الله سكينته على رسوله وعلى المؤمنين وأنزل جنوداً لم تروها وعذّب الذين كفروا وذلك جزاء الكافرين ثم يتوب الله من بعد ذلك على مَن يشاء والله غفور رحيم ﴾ [التوبة: ٢٥ ـ ٢٧] فنزل العفو فيمن تولّى بعد بدر. والصحيح: أن تحريم الفرار من الزحف ليس بمخصوص بيوم بدر، وأنه عامّ في

كل زحف إلى يوم القيامة وكان تعبّد الله به نبيّه موسى عليه السلام وشرعه له، ثم لم ينسخه بعد ذلك حتى صار من شريعة نبيّنا عليه السلام.

والدليل على ذلك ما رُوِيَ أن رجلاً من اليهود قال لآخر: اذهب بنا إلى هذا النبي فقال: له الآخر: لا تقل هذا النبي فإنه إن سمعها كانت له أربعة أعين، فانطلقا إليه فسألاه عن تسع آيات بيّنات؟ فقال: «**تعبدوا الله ولا تشركوا به شيئاً، ولا تقتلوا النفس التي حرّم الله إلّا بالحق، ولا تزنوا، ولا تسرقوا، ولا تفرّوا من الزحف، ولا تسحروا، ولا تأكلوا الرّبا، ولا تمشوا ببريء إلى سلطان ليقتله وعليكم يهود أن لا تعدوا في السبت**»، فقالوا: نشهد إنك لرسول الله في بعض الآثار، فقبّلوا يديه ورجليه، وقالوا: نشهد أنك نبيّ وهذا الحديث مخرج التفسير لقوله تعالى: ﴿ولقد آتينا موسى تسع آيات بيّنات﴾ [الإسراء: ١٠١] وما رُوِيَ عن ابن عباس من رواية عكرمة في تفسير قوله تعالى تسع آيات بيّنات فقال: اليد، والعصا، والطوفان، والجراد، والقمل، والضفادع، والدم، آيات مفصّلات، والسنون، ونقص من الثمرات لا يصحّ لمعارضة هذا الحديث وإنما يصحّ ذلك والله أعلم في تفسير قوله تعالى: ﴿وأدخل يدك في جيبك تخرج بيضاء من غير سوء في تسع آيات إلى فرعون وقومه إنهم كانوا قوماً فاسقين﴾ [النمل: ١٢]. ويدلّ على هذا التأويل أن هذا المعنى قد رُوِيَ عن ابن عباس من غير رواية عكرمة في تفسير قوله تعالى: ﴿وفتناك فتوناً﴾ [طه: ٤٠] لا في تفسير قوله: ﴿لقد آتينا موسى تسع آيات بيّنات﴾ [الإسراء: ١٠١] وقد تكون الآيات العبادات من قوله تعالى: ﴿قال ربِّ اجعل لي آية قال آيتك أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام إلّا رمزاً﴾ [آل عمران: ٤١] وتكون المعجزات من قوله تعالى: ﴿وجعلنا ابن مريم وأُمه آية﴾ [المؤمنون: ٥٠] فيحمل قوله تعالى في سورة سبحان ولقد آتينا موسى تسع آيات بيّنات على العبادات التي تعبد بها على ما في الحديث الأول، ويحمل ما في سورة النمل من قوله تعالى تسع آيات بيّنات على المعجزات، والعلامات والإنذارات التي توعّدوا بها إن لم يعملوا بما تعبدوا له على ما رُوِيَ عن ابن عباس من غير رواية عكرمة، فتتّفق الأحاديث ولا تتعارض والله أعلم.

ومما يدلّ على أن الفرار من الزحف ليس بمخصوص بيوم بدر، وعموم ما رُوِيَ عن النبي ﷺ من قوله: «**إن الفرار من الزحف من الكبائر ويجاهد العدو مع كل برٍّ وفاجر**».

وقد قال رسول الله ﷺ: «**إن الله ليؤيّد هذا الدين بالرجل الفاجر ولا يجاهد الابن بغير إذن أبويه ولا العبد بغير إذن سيده**» وهذا في النافلة، وأما في النفل الذي يتعيّن على الأعيان فيلزمه أن يغزو وإن لم يأذن له لأنه إنما يلزمه. أن يطيع أبويه في ترك النافلة، وأما في ترك الفريضة فلا، وقد رُوِيَ في بعض أصحاب الأعراف الذين حبسوا دون

الجنة، أنهم قوم غزوا في سبيل الله عُصاة لآبائهم فقتلوا، فأعتقهم الله من النار بقتلهم وحبسهم عن الجنة بمعصيتهم آباءهم، فهم آخر مَن يدخل الجنة. وكذلك مَن عليه دين لا يجوز له أن يغزو إلاّ بإذن صاحب الدين، إلاّ أن يكون الدين لم يحل عليه ويكون له وفاء به فيوكل مَن يقضيه عنه عند حلوله، وأما إن كان عديماً لا شيء معه فله أن يغزو بغير إذن مَن له عليه الدين والشهادة تكفر كل شيء إلاّ الدين. رُوِيَ أن رسول الله ﷺ سأله رجل فقال: يا رسول الله أرأيت إن قتلت في سبيل الله صابراً محتسباً مقبلاً غير مدبراً يكفّر الله خطاياي؟ فقال: **«نعم»**، فلما أدبر الرجل دعاه أو أمر به فدعي له، فقال له: «كيف قلت»؟ فأعاد عليه قوله: فقال له: **«نعم إلاّ الدين كذلك قال لي جبريل»** وقد قيل: إن ذلك كان في أول الإسلام لما رُوِيَ أن الله يقضي عنه دينه يوم القيامة، وإنما يقاتل الكفّار على الدين ليدخلوا من الكفر إلى الإسلام لا على الغلبة. قال رسول الله ﷺ: **«أُمِرت أن أُقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلاّ الله فإذا قالوها عصموا منّي دماءهم وأموالهم إلاّ بحقّها وحسابهم على الله»**. وبهذا تجب الدعوة قبل القتال ليبيّن لهم عَلاَمَ يقاتلون، لا من أجل أن دعوة الإسلام لم تبلغهم. والصحيح أن دعوة الإسلام قد بلغت جميع العالم والدليل على ذلك قول الله عزّ وجلّ: ﴿ وإن من أمة إلاّ خَلاَ فيها نذير ﴾ [فاطر: ٢٤]، وقوله عزّ وجلّ: ﴿ كلما ألقى فيها فوج سألهم خَزَنتها ألم يأتكم نذير قالوا بلى قد جاءنا نذير فكذّبنا وقلنا ما نزّل الله من شيء ﴾ [الملك: ٨ و٩]، وقال تعالى: ﴿ وما كنّا معذّبين حتى نبعث رسولاً ﴾ [الإسراء: ١٥] فالأصل في دعاء العدوّ قبل القتال إلى الإسلام، حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه إذ أعطاه النبي عليه السلام الراية، وقال له: **«اذهب حتى تنزل بساحتهم فادعهم إلى الإسلام وأخبرهم بما يجب عليهم فوالله لأن يهدي الله على يديك رجلاً واحداً خير لك مما طلعت عليه الشمس»**، وتقوم الدعوة قبل القتال من القرآن في قصد سليمان ﷺ مع بلقيس بنت شراحيل مليكة أهل سبأ، وما كان من كتابه إليها مع الهدهد أن لا تعلوا عليّ وأتوني مسلمين، وينبغي لأمير الجيش أن يكون في آخر الناس حتى يقدّم المعتلّ بعيره ويلحق المريض والضعيف، وبالله التوفيق.

ولوجوب الجهاد ستّ شرائط لا يجب إلاّ بها، متى انخرم واحد منها سقط وجوبه وهي: الإسلام، والبلوغ، والعقل، والحرية، والذكورة، والاستطاعة بصحة البدن وما يحتاج إليه من المال، فالدليل على صحة اشتراط الإسلام في وجوبه توجّه الخطاب به إلى المؤمنين دون الكفّار في غير ما آية من كتابه، قال الله عزّ وجلّ: ﴿ يا أيّها الذين آمنوا هل أدلّكم على تجارة تنجيكم من عذاب أليم ﴾ [الصفّ: ١٠]، وقال تعالى:

﴿ إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم ﴾ [التوبة: ١١١] الآية، وقال تعالى: ﴿ لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير أُولي الضرر ﴾ [النساء: ٩٥] الآية. والدليل على صحة اشتراط البلوغ والعقل في ذلك، قول النبي عليه السلام: **«رفع القلم عن ثلاث وهم الصغير حتى يحتلم والمجنون حتى يفيق والنائم حتى يستيقظ»**. والدليل على صحة اشتراط الحرية في ذلك هو: أن الجهاد من الفرائض المتوجهة إلى الأبدان المتعيّنة في الأموال، فإذا سقط فرض الجهاد عمّن لا مال له لقوله عزّ وجلّ: ﴿ ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج إذا نصحوا لله ورسوله ﴾ [التوبة: ٩١] الآيات إلى آخرها فهو ساقط عن العبد إذ لا مال له يقدر على إنفاقه. قال الله عزّ وجلّ: ﴿ ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء ومَن رزقناه منّا رزقاً حسناً فهو ينفق منه سرّاً وجهراً هل يستوون ﴾ [النحل: ٧٥] ومنافعه أيضاً مستحقة لسيده فالجهاد على العبد ساقط من كل وجه. والدليل على صحة اشتراط الذكورة في ذلك أن الجهاد لا يتأتى للمرأة لا بضدّ ما أمرت به من الستر والقرار في بيتها، قال الله عزّ وجلّ: ﴿ يا أيّها النبي قل لأزواجك وبناتك ونساء المؤمنين يدنين عليهنّ من جلابيبهنّ ﴾ [الأحزاب: ٥٩]، وقال عزّ وجلّ: ﴿ وقرن في بيوتكنّ ولا تبرجن تبرّج الجاهلية الأولى وأقمن ﴾ [الأحزاب: ٣٣]. والدليل على صحة اشتراط الاستطاعة في ذلك بصحة البدن وما يحتاج إليه من المال قوله عزّ وجلّ: ﴿ ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج إذا نصحوا لله ورسوله ﴾ [التوبة: ٩١] الآية. وقوله عزّ وجلّ: ﴿ ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج ﴾ [النور: ٦١] ولصحته وجوازه شرط واحد متى انخرم بطل ولم يصح، وهو النيّة. قال رسول الله ﷺ: **«إنما الأعمال بالنيّات»**، وقال: **«نيّة المؤمن خير من عمله»**، وقال في عبد الله بن ثابت: **«إن الله قد أوقع أجْره على قدر نيّته»**. والنيّة في الجهاد أن يجاهد الرجل ويقاتل لتكون كلمة الله هي العليا، ابتغاء ثواب الله تعالى فينبغي للمجاهد أن يعقد نيّته على ذلك، فإنه إذا عقد نيّته على ذلك لم يضرّه إن شاء الله الخطرات التي تقع في القلب، ولا تملك. رُوِيَ عن معاذ بن جبل أنه قال: يا رسول الله إنه ليس من بني سلمة إلّا مقاتل، فمنهم مَن القتال طبيعته ومنهم مَن يقاتل رياء، ومنهم مَن يقاتل احتساباً، فأيّ هؤلاء الشهيد من أهل الجنة؟ فقال: **«يا معاذ بن جبل مَن قاتل على شيء من هذه الخِصال أصل أمره أن تكون كلمة الله هي العليا فقتل فهو شهيد من أهل الجنة»**. ورُوِيَ أن رجلاً قال لرسول الله ﷺ: يا رسول الله الرجل يعمل العمل فيخفيه فيطلع عليه الناس فيسرّه؟ فقال رسول الله ﷺ: **«لك أجْر السرّ والعلانية وله فرائض**

يجب الوفاء بها». قيل إنها خمس: وهي الطاعة للإمام، وترك الغلول، والوفاء بالأيمان، والثبات عند الزحف، وأن لا يفرّ واحد من اثنين. وهي للخمس أقرب، لأن تجنّب الفساد كله في الغزو واجب، ومَن لم يتجنّب الفساد في غزو ولم يرجع منه كفافاً. قال معاذ بن جبل: الغزو غزوان فغزو تنفق فيه الكريمة ويباشر فيه الشريك ويطاع فيه ذو الأمر ويجتنب فيه الفساد، فذلك الغزو خير كله. وغزو لا تنفق فيه الكريمة ولا يباشر فيه الشريك، ولا يجتنب فيه الفساد، فذلك الغزو لا يرجع صاحبه كفافاً.

في القول في الغنيمة

والغنيمة ما غَنمه المسلمون من أموال الكفّار بقتال، قال الله عزّ وجلّ: ﴿ واعلموا أن ما غنمتم من شيء فإن لله خمسه ﴾ [الأنفال: ٤١] الآية. والفيء ما أوجفه إليهم من أموال الكفّار بغير قتال قال الله عزّ وجلّ: ﴿ وما أفاء الله على رسوله منهم فما أوجفتم عليهم من خيل ولا ركاب ﴾ [الحشر: ٦]، وقال: ﴿ ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فللّه وللرسول ﴾ [الحشر: ٧] الآية، وقد قيل بعكس ذلك إن الغنيمة ما صار إليهم من أموال بغير قتال، وإن الفيء ما صار إليهم بقتال وهذا محتمل في اللسان، والأول هو الصحيح الذي يعضده القرآن، واسم الفيء يجمعهما جميعاً لأن الفيء هو الرجوع، والغنيمة مما أوجفها الله إلى المسلمين من أموال الكفّار. وكذلك الأنفال سمّى الله بها الغنائم، فقال: ﴿ يسألونك عن الأنفال ﴾ [الأنفال: ١] يريد غنائم بدر لأن الآية فيها نزلت لمّا تشاجروا في قسمتها ﴿ قل الأنفال لله والرسول ﴾ [الأنفال: ١] الآية. وهي أيضاً تشتمل على الفيء والغنيمة لأنهما عطيتان من الله لهذه الأمة خصّها بهما دون سائر الأمم. والنافلة هي العطية قال الله عزّ وجلّ: ﴿ ووهبنا له إسحاق ويعقوب نافلة ﴾ [الأنبياء: ٧٢]، وقال: ﴿ ومن الليل فتهجّد به نافلة لك عسى ﴾ [الإسراء: ٧٩]، ولهذا يسمى ما يعطي الإمام من الغنيمة سوى قسم الجيش نفلاً. والذي سأل ابن عباس عن الأنفال إنما سأله والله أعلم عن اشتقاق اللفظة ومعنى كونه لله والرسول، فلم يقنع بما أجاب به مما فيه شفاء لمَن اعتبر، وردّد عليه السؤال حتى أخرجه. وقد اختلف فيما ينفله الإمام، فقيل: إنه لا ينفل إلّا من الخمس لأن الأربعة الأخماس للغانمين والخمس مصروف إلى اجتهاد الإمام وهو مذهب مالك. وقيل: إنه لا نفل إلّا بعد الخمس من الأربعة الأخماس، لأن الخمس عندهم قد صرفه الله إلى المذكورين في الآية فلا يخرج عنهم منه شيء، وقد قيل: إن له أن ينفل من جملة الغنيمة قبل أن يخمسها. ولا يرى مالك رحمه الله للإمام أن ينفل قبل القتال، لئلا يرغب الناس في العطاء فتفسد نيّاتهم في

المجهاد، فإن وقع ذلك مضى للاختلاف الواقع في ذلك والآثار المرويّة فيه.

وأما سلب القتيل فقيل: إنه لا يكون للقاتل إلاّ أن ينفله إياه الإمام، إما من الخمس وإما من رأس الغنيمة، وإما بعد تخميسه على ما ذكرناه من الاختلاف فيما سوى السلب، وقيل: إنه للقاتل حكم من النبي عليه السلام لا يحتاج فيه إلى استئناف أمر من الإمام، وقيل: إن الإمام يخمسه ولا يكون له منه إلاّ أربعة أخماسه، وقد قيل: إن الإمام لا ينفل إلاّ من خمس الخمس، وهذا يردّه حديث ابن عمر في السرية التي بعثها رسول الله ﷺ قبل نجد، فكانت سهمانهم اثني عشر بعيراً أو أحد عشر بعيراً، ونفلوا بعيراً بعيراً، والفيء والخمس سواء لأن الله ساوى بينهما في كتابه فقال: ﴿ واعلموا أن ما غنمتم من شيء فإن لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل ﴾ [الأنفال: ٤١]، وقال: ﴿ ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فللّه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل ﴾ [الحشر: ٧]، وقد اختلف في كيفية قسمتهما على ستّة أقوال، أحدها: أنهما لجميع المسلمين يوضعان في منافعهم ويقسمان عليهم، ولا يختصّ بذلك الأصناف المذكورون في الآيتين لأنهم إنما ذكروا فيهما تأكيداً لأمرهم، وهذا هو مذهب مالك. والثاني: أنه يقسم ذلك بالاجتهاد بين الأصناف المذكورين في الآيتين. والثالث: أنه يقسم على ستّة أسهم بالسواء بينهم سهم لله يجعل في سبيل الخير، وسهم لرسول الله وسهم لقرابته، وسهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لابن السبيل. والرابع: أنه تؤخذ منه قبضة فتجعل في الكعبة، ويقسم الباقي بالسواء على الخمسة الأصناف المذكورين. والخامس: أنه يقسم على خمسة أسهم بالسواء ويجعل لله مفتاح الكلام لأن الدنيا وما فيها لله. والسادس: أنه يقسم على أربعة أسهم بالسواء: لذوي القربى، واليتامى، والمساكين، وابن السبيل، ويكون معنى قوله: ﴿ فللّه وللرسول ﴾ [الحشر: ٧] أن لهما الحكم في قسم ذلك بين مَن سمّي في الآيتين. وقد اختلف الذين رأوا أن الخمس يقسم على خمسة أسهم في سهم رسول الله ﷺ وسهم قرابته بعد وفاته، فقالت طائفة منهم: يجعل في الكراع والسلاح، وقالت طائفة: يكون سهم رسول الله للخليفة بعده وسهم قرابته لقرابة الخليفة، وقالت طائفة: منهم: يقسم سهم رسول الله ﷺ على سائر الأصناف، ويكون سهم قرابته باقياً عليهم إلى يوم القيامة. واختلف في قرابته الذين جعل الله لهم سهماً من الفيء والغنيمة وحرّم عليهم الصدقة اختلافاً كثيراً قد ذكرته في غير هذا الموضع، ومَن ذهب إلى أن سهم قرابة رسول الله ﷺ يسقط بوفاته لم يحرّم عليهم الصدقة، وإلى هذا ذهب أبو حنيفة،

وثبت أن رسول الله ﷺ خمّس أرض خيبر وقسمها بين الموجفين عليها بالسواء، وأن عمر رضي الله عنه أبقى سواد العراق ومصر وما ظهر عليه من الشام ليكون ذلك في أُعطيات المقاتلة وأرزاق المسلمين ومنافعهم، فقيل: إنه أطاب أنفس المفتتحين لها، ومَن شحّ بترك حقّه منها أعطاه فيه الثمن، فعلى هذا لا يخرج فعله عمّا فعله النبي عليه السلام بأرض خيبر، وإلى هذا ذهب بعض أهل العراق، وقال: إن أقرّ أهلها فيها لعمارتها كانت ملكاً لهم أسلموا أو لم يسلموا، يجري عليها الخراج إلى يوم القيامة على ما رُوِيَ أن عمر وضع على مساحة أجربة البرّ كذا، وعلى مساحة أجربة الشعير كذا، وعلى مساحة أجربة التمر كذا، ومَن يجعل على أجربة التمر خراجاً معلوماً في كل عام استدلوا على أنها ملكاً لهم، إذ لو كانت ملكاً للمسلمين لكان ذلك بيع التمر قبل أن يخلق. وقيل: إنه أبقاها بغير شيء أعطاه الموجفين عليها، وأنه تأوّل في ذلك قوله في آية سورة الحشر [١٠] ﴿ والذين جاؤوا من بعدهم يقولون ربّنا اغفر لنا ولإخواننا الذين سبقونا بالإيمان ﴾، وإلى هذا ذهب مالك رحمه الله. وقد اختلف على هذا في آية الفيء هذه وآية الغنيمة التي في سورة الأنفال [٤١]، فقيل: إنهما محكمتان على سبيل التخيير، فالإمام مُخَيّر بين أن يقسم أرض العنوة على ما فعل رسول اللهﷺ في أرض خيبر مبيّناً، لعموم آية سورة الأنفال أنها على عمومها، وبين أن يبقيها كما أبقاها عمر على ما استدلّ به من آية الحشر، وإلى هذا ذهب أبو عبيد. وقيل: إن آية الحشر ناسخة لآية الأنفال لأن النبي عليه السلام، بيّن بفعله في أرض خيبر أنها على عمومها في جميع الغنائم من الأرض وغيرها، فنسخت آية الحشر من ذلك الأرض خاصّة، وإلى هذا ذهب إسماعيل القاضي، وقيل: إن آية الحشر مخصّصة لآية الأنفال ومفسّرة لها ومبيّنة أن المراد بها ما عدا الأرض من الغنائم، وإن رسول الله ﷺ إنما قسم أرض خيبر لأن الله وعد بها أهل بيعة الرضوان، فقال: ﴿ وعدكم الله مغانم كثيرة تأخذونها فعجّل لكم هذه وكفّ أيدي الناس عنكم ﴾ [الفتح: ٢٠] فهي مخصّصة بهذا الحكم دون سائر الأرض المغنومة، وإذا أبقى الإمام أرض العنوة وأقرّ أهلها فيها لعمارتها، ضربت عليهم الجزية على ما فرض عمر وسواه في السواد، ووضع عليهم الخراج في البياض بقدر اجتهاد الإمام، وهذا وجه قول مالك رحمه الله في المدوّنة، لا علم لي بجزية الأرض، وأرى أن يجتهد في ذلك الإمام ومَن حضره إن لم يجد علماً فيه، لأنه إنما وقف في مقدارها، وقيل إنما توقف في الأرض هل عليها جزية أو لا جزية عليها، وتترك لهم فيستعينون بها على أداء الجزية دون خراج، وقيل: إنه إنما توقف فيما يوضع عليها من الخراج هل يسلك به مسلك الفيء أو مسلك الصدقة، قال ذلك الراوي، وحُكِيَ عن ابن القاسم أنه قال:

والذي ينحو إليه مالك أنه يسلك به مسلك الفيء واختلف على المذهب فيهم، فقيل: إنهم عبيد للمسلمين، وقيل: إنهم أحرار لأن إقرارهم لعمارة الأرض من ناحية المنّ الذي قال الله عزّ وجلّ: ﴿ فإمّا منّاً وإمّا فداء حتى تضع الحرب أوزارها ﴾ [محمد: ٤] وعلى هذا الاختلاف يجري الاختلاف فيما عدا الأرض من أموالهم، فمَن رآه عبيداً جعل أموالهم للمسلمين إذا أسلموا. إن شاؤوا انتزاع ذلك منهم ولا يكونون أحراراً بإسلامهم، وعلى هذا تأتي رواية سحنون عن ابن القاسم ومَن رآهم أحرار قال: تكون لهم أموالهم إذا أسلموا لقول رسول الله ﷺ: «مَن أسلم على شيء فهو له»، وعلى هذا يأتي ما في سماع عيسى عن ابن القاسم من كتاب التجارة إلى أرض الحرب، وتفرقة ابن المواز بين ما كان بأيديهم يوم الفتح وبين ما استفادوه بعد الفتح، ليست جارية على قياس. وأما الأرض التي أقرّوا فيها لعمارتها فلا حقّ لهم فيها إلاّ عند بعض أهل العراق على ما قد ذكرته، وبالله التوفيق.

القول فيما حازه المشركون من أموال المسلمين

اختلف أهل العلم فيما حازه المشركون من أموال المسلمين، هل يملكونها بحيازتهم إيّاها أم لا؟ على ثلاثة أقوال، أحدها: أنهم لا يملكونها بحيازتهم إيّاها، والثاني: أنهم يملكونها بحيازتهم إيّاها، والثالث: الفرق بين ما غلبوا عليه أو أبق إليهم، فعلى القول بأنهم لا يملكونها بحيازتهم إيّاها، لا يرتفع ملك أربابها عنها، فإن غنمها المسلمون لم تقسم في الغنائم وردّت على أربابها إن علموا ووقفت لهم إن جهلوا، وإن لم يعلم أنها كانت للمسلمين حتى قسمت فجاء أربابها أخذوها بغير ثمن على حكم الاستحقاق، وهذا قول الشافعي وأبي ثور وأحد قولي الأوزاعي وجماعة من أهل العلم سواهم، والحجّة لهم من طريق الآثار، حديث عمران بن حصين في ناقة رسول الله ﷺ العضباء، إذ غار عليها المشركون في مرج المدينة فنَجَت عليها امرأة، ونذرت إن الله أنجاها عليها لتنحرنّها، فلما قَدِمَت بها المدينة عرفت الناقة وأُتِيَ بها النبي عليه السلام فأخذها على ما جاء في بعض الآثار، وأخبرته المرأة بنذرها فقال: «بئس ما جزيتها لا نذر في معصية الله ولا فيما لا يملك ابن آدم»، وموضع الحجة من الحديث أن المشركين لو ملكوا الناقة لكانت للمرأة التي نَجَت عليها، وللزمها النذر فيها والحجة لهم من طريق النظر أنهم لمّا أجمعوا على أنهم لا يملكوا رِقابنا، وجب أن لا يملكوا أموالنا لأن النظر يوجب أن لا يفرّق بين أموالنا ورِقابنا في أنهم لا يملكونها، كما لا يفرّق بين رقابهم وأموالهم في أنّا نملكها. والقول بأنهم يملكونها بحيازتهم إيّاها يرتفع ملك أربابها عنها،

فإن غنمها المسلمون كانت غنيمة للجيش ولم يكن لأربابها أخذها قبل القسم ولا بعدها، وقيل: إن لهم أن يأخذوها إن أدركوها قبل القسم، فإن قسمت لم يكن لهم إليها سبيل. وقيل: إن لم يأخذوها بعد القسم بالثمن وهو مذهب مالك وجميع أصحابه، على الآثار الواردة في ذلك عن النبي عليه السلام من رواية ابن عباس وتميم بن طرفة الطائي، وهو على قياس القول بأن الغانمين لا يتقرّر ملكهم على الغنيمة إلّا بالقسم، فيحدّ منهم مَن وطىء جارية منها ولا يجوز عتقه فيها، ولا يخلو ما يحوزه أهل الحرب عن المسلمين من ستّة أشياء، أحدها: أحرار المسلمين، والثاني: أحرار أهل الذمّة، والثالث: أموال المسلمين وأهل الذمّة لأن الحكم في ذلك سواء، والرابع: أُمّهات أولاد المسلمين، والخامس: مدبّروهم ومُعتِقوهم إلى أجل، والسادس: مُكاتبوهم. ولا يخلو ما حازوه من ذلك كله من ستّة أحوال، أحدها: أن يبيعوه في بلادهم، والثاني: أن يقدموا به بأمان، والثالث: أن يغنمه المسلمون، والرابع: أن يسلّموا عليه، والخامس: أن يصالحوا على هدنة وهو في أيديهم، والسادس: أن يُصالحوا على أداء جزية وذلك في أيديهم، فهذه ستّة وثلاثون مسألة لأن لكل شيء من الستّة الأشياء التي حازوها ستة أحوال كما ذكرنا، وكل مسألة تختصّ منها بأحكام نذكر منها ما يدلّ على ما فيه إن شاء الله. فأما إذا حاز أهل الحرب أحرار المسلمين وباعوهم، فذلك فداء يكون للمشتري الفادي أن يتبع المفدي بما فداه، إلّا أن يكونا زوجين فيفدي أحدهما صاحبه وهو عالم به بغير أمره، فلا يتبعه بشيء واختلف إن كان المفدي ممّن يعتق على المفدى فقيل: إنه لا يتبعه بما فداه به علم أو لم يعلم، وهو قول ابن حبيب. وقيل: إنه لا يتبعه إذا علم وهو الذي يأتي على ما في المدوّنة. واختلف إن كان ذا محرم منه، إلّا أنه لا يعتق عليه فقيل: إنه كالزوجة لا يتبعه إذا علم إلّا إذا فداه بأمره، وقيل: إن كالاجنبي يتبعه في كل حال. وأما إن كان من ذوي رحمه لا من ذوي محارمه فلا اختلاف في أنه كالأجنبي يتبعه في كل حال وإن قَدِموا بهم بأمان لم يفادوا منهم إلّا عن طيب أنفسهم، وإن أبوا إلّا الرجوع بهم إلى بلادهم كان ذلك لهم عند ابن القاسم، خلاف ما حكى ابن حبيب عن مالك وأصحابه سواء، وإن غنموا المسلمين كانوا أحراراً ولم يكن عليهم شيء إلّا أن يباعوا في المقاسم فلا يدعوا شيئاً وهم ممّن يجهلون أن ذلك لا يجب عليهم، فإنهم يتبعون بالأثمان على أحد قولي ابن القاسم، وإن أسلموا عليهم أطلقوهم ولم يكن لهم عليهم سبيل، وإن صالحوا على هدنة لم يفادوا منهم إلّا عن طيب أنفسهم، وإن صالحوا على أداء جزية فروى يحيىٰ عن ابن القاسم: أنهم لا ينتزعون منهم، وروى عنه سحنون: لنهم يؤخذون منهم بالقيمة وهو الصواب الذي لا يصحّ سواه لأن الذمّي إذا أسلم عبده

يُباع عليه ولا يقرّ بيده، فكيف بأحرار المسلمين. وأما إذا حازوا أحراراً من أهل الذمّة فإن باعوهم ردّوا إلى ذمّتهم واتبعهم المشتري بالثمن، وإن قَدِموا بها بأمان لم يكن لأحد عليهم فيهم سبيل إن شاؤوا باعوا وإن شاؤوا رجعوا بهم إلى بلادهم، ولا خلاف في هذا أعرفه، فإن غنمهم المسلمون ردّوا إلى ذمّتهم ولم يكن عليهم شيء إلّا أن يُباعوا وهم ساكتون غير جاهلين بأن ذلك لا يجب عليهم، فعلى ما تقدّم من خلاف ابن القاسم في المسألة التي قبلها وإن أسلموا عليهم فقال، في المدوّنة: إنهم يكونون رقيقاً لهم، وقال ابن حبيب: يردّون إلى ذمّتهم وهو اختيار إسماعيل، وإن صالحوا على هدنة لم يعرض لهم، وإن صالحوا على أداء جزية لخرج ذلك على قولين في المذهب لابن القاسم، وبالله التوفيق.

في الـــربـاط

والرباط شعبة من شعب الجهاد، وهو ملازمة الثغور لحراسة مَن بها من المسلمين، وهو مأخوذ من الربط لأنه إذا لازم الثغر فكأنه قد ربط نفسه به قال الله عزّ وجلّ: ﴿ وأعدّوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدوّاً لله وعدوّكم ﴾ [الأنفال: ٦٠] والأجْر فيه على قدر الخوف من ذلك الثغر وحاجة أهله إلى حراستهم من العدوّ، وقد رُوِيَ أن عبد الله بن عمر قال: فرض الجهاد لسفك دماء المشركين، والرباط لحقن دماء المسلمين، فحقن دماء المسلمين أحبّ إليّ من سفك دماء المشركين، فقيل: إن ذلك إنما قاله حين دخل الجهاد ما دخل، فقد قال عمر بن الخطاب: اغزُ ما دام الغزو حلواً خضراً قبل أن يكون مرّاً عسراً، ثم يكون تماماً ثم يكون رماماً ثم يكون حطاماً، فإذا انتطأت المغازي وكثرت العزائم واستحلّت الغنائم، فخير جهادكم الرباط والتمام الرطب من النبات والرمام اليابس والحطام الذي يتحطّم وينكسر، وقوله انتطأت يعني: إن تباعدت، وقوله العزائم: يريد حمل السلطان شدّة الأمر والعزم فيما يشقّ عليهم لبُعد المغزى وقلّة عونه لهم وغير ذلك، فدلّ ذلك من قوله على أن الجهاد على السُّنّة أفضل من الرباط. وكذلك روى ابن القاسم عن مالك في جهاد المستخرجة، والأظهر في تأويل ذلك عندي أن معناه عند شدّة الخوف على أهل ذلك الثغر وتوقّع هجوم العدوّ عليهم وغلبته إياهم على أنفسهم ونسائهم وذراريهم، إذ لا شك أن إعانتهم في ذلك الوقت وحراستهم مما يتوقّع عليهم أفضل من الجهاد إلى أرض العدو، فلا يصحّ أن يقال إن أحدهما أفضل من صاحبه على الإطلاق، وإنما ذلك على قدر ما يرى وينزل وذلك قائم من قول مالك في سماع ابن القاسم من الكتاب المذكور، ويستحبّ الرباط أربعين ليلة

لما رُوِيَ أن رسول الله ﷺ قال: «**تمام الرباط أربعون ليلة**»وفضائل الرباط المروية كثيرة، منها ما روى أن رسول الله ﷺ قال: «**رباط ليلة في سبيل الله أفضل من ألف ليلة يقوم ليلها ويصوم نهارها لا يفطر**»، وأنه قال: «**مَن رابط فواق ناقة حرّمه الله على النار**». قال ابن حبيب: هو قدر ما يحلب فيه، وليس مَن سكن الثغر بأهله وولده مرابطاً، وإنما الرباط مَن خرج من منزله معتقداً الرباط في موضع الخوف وبالله التوفيق.

في الحكم في الأسرى

قال الله عزّ وجلّ: ﴿ فإما تثقفنّهم في الحرب فشرّد بهم مَن خلفهم لعلّه يذّكّرون ﴾ [الأنفال: ٥٧]، وقال تعالى: ﴿ فإذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب حتى إذا أثخنتموهم فشدّوا الوثاق فإما منّاً بعد وإما فداءً حتى تضع الحرب أوزارها ﴾ [محمد: ٤]، وقال تعالى: ﴿ ما كان لنبي أن يكون له أسرى حتى يثخن في الأرض تريدون عرض الدنيا والله يريد الآخرة والله عزيز حكيم ﴾ [الأنفال: ٦٧] فذهب مالك وجمهور أهل العلم إلى أن الإمام مُخَيّر في الأمرين بين خمسة أشياء: إما أن يقتل، وإما أن يؤسر ويستعبد، وإما أن يمنّ فيعتق، وإما أن يأخذ فيه الفداء، وإما أن يعقد عليه الذمّة ويضرب عليه الجزية، لأنه استعمل الآيات كلها وفسّر بعضها ببعض ولم يرَ فيها ناسخاً ولا منسوخاً، لأن الآية الأولى قوله: ﴿ فإما تثقفنّهم في الحرب فشرّد بهم من خلفهم ﴾ [الأنفال: ٥٧] الآية: توجب قتل الأسرى والاستحياء عموماً يحتمل الخصوص فخصصتها الآية الثانية قوله: ﴿ فإذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب حتى إذا أثخنتموهم فشدّوا الوثاق فإما منّاً بعد وإما فداء حتى تضع الحرب أوزارها ﴾ [محمد: ٤]، وثبت أن المراد بذلك قبل الإثخان وأن الحكم فيها بعد الإثخان شدّ الوثاق للمنّ والفداء، وبيّنت الآية الثالثة قوله: ﴿ ما كان لنبي أن يكون له أسرى حتى يثخن في الأرض ﴾ [الأنفال: ٦٧]، إن شدّ الوثاق بالمنّ والفداء المذكور في الآية الثانية آية سورة القتال، إنما هو على التخيير لا على الإلزام، وتحريم القتل إلاّ أن تقدّم الحظر على الأمر قرينة تدلّ على أن المراد به الإباحة لا الوجوب، وقد كان الأسر محذوراً قبل الإثخان، فدلّ ذلك على أن قوله: ﴿ فشدّوا الوثاق فإما منّاً بعد وإما فداء حتى تضع الحرب أوزارها ﴾ معناه: إن شئتم مثل قوله عزّ وجلّ: ﴿ وإذا حللتم فاصطادوا ﴾ [المائدة: ٢]، بعد قوله: ﴿ وحرّم عليكم صيد البرّ ما دمتم حُرُماً ﴾ [المائدة: ٩٦]، مثل قوله: ﴿ فإذا قضيتم الصلاة فانتشروا في الأرض ﴾ [الجمعة: ١٠]، بعد قوله: ﴿ إذا نُودِيَ للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع ﴾ [الجمعة: ٩]، وقولنا: إن تقدّم الحظر على

الأمر قرينة تدلّ على أن المراد به الإباحة ليس بإجماع، وقد قيل: إن ذلك لا يدلّ على الإباحة، فإذا قلنا بهذا، فالدليل على أن المراد بذلك التخيير بين القتل وإباحة الأسْر أن رسول الله ﷺ قتل صبراً من أسارى بدر: عقبة بن أبي معيط، والنضر بن الحارث. والتخيير في الأسرى ليس على الحكم فيهم بالهوى، وإنما هو على وجه الاجتهاد في النظر للمسلمين، كالتخيير في الحكم في حدّ المحارب، فإن كان الأسير من أهل النجدة والفروسية والنكاية في المسلمين، قتله الإمام ولم يستحيه، وإن لم يكن على هذه الصفة وأمِنَت غائلته وله قيمة، استرقّه للمسلمين وقُبِلَ فيه الفداء إن بُذِلَ فيه أكثر من قيمته وإن لم تكن فيه قيمة ولا فيه محمل لأداء الجزية أعتقه، كالضعفاء والزمنى الذين لا قتال عندهم ولا رأي لهم ولا تدبير، فمن الضعفاء والزمنى الذين لا يقتلون المعتوه والمجنون واليابس الشقّ باتفاق، والأعمى والمُقعَد على اختلاف، واختلافهم في هذا على اختلافهم في وجوب السهم لهم من الغنيمة، وفي جواز إعطائهم من المال الذي يجعل في السبيل وإن لَم تكن لهم قيمة وفيه محمل لأداء الجزية عقد له الذمّة وضربت عليه الجزية، واختلف قول مالك إذا لم يعرف حاله، فمرة قال: إنه لا يقتل إلّا أن يكون معروفاً بالنجدة والفروسية، ومرة قال: إنه يقتل وهو الذي ذهب إليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه في كتابه إلى عمّاله، أن يقتلوا مَن جَرَت عليه المواسي ولا تسبوا من علوجهم أحداً، وإن رأى الإمام باجتهاده مخالفة لما وصفناه من وجوه الاجتهاد، كان ذلك له مثل أن يبذل للفارس المعروف بالنجدة والفروسية في نفسه المال الواسع الكثير، فيرى الإمام أخذه أولى من قتله لما ظهر إليه في ذلك من النظر للمسلمين والاستعانة بما يأخذ منه على المشركين، وما أشبه ذلك من وجوه الاجتهاد. هذا تحصيل القول في حكم الأسرى. وحكى الداودي في كتاب الأموال أن أكثر أصحاب مالك يكرهون فداء الأمراء بالمال، ويقولون: إنما كان ذلك ببدر لأن النبي عليه السلام عَلِمَ أنه سيظهر عليهم وساق القصة في ذلك، قال: وإنما يتفق على جواز فدائهم بأسرى المسلمين والذي ذكرته هو الصحيح. ومن أهل العلم مَن جعل الآية الأولى ناسخة للآيتين الثانية والثالثة، فقال: إن الأسير يقتل على كل حال ولا يجوز استحياؤه، وممّن قال بذلك: قتادة وجماعة من أهل التفسير، ومنهم مَن حمل قوله في الآية الثانية: ﴿ فإمّا منّاً وإما فداءً ﴾ [محمد: ٤]، على الإلزام لا على التخيير وجعلها ناسخة للآية الأولى في إيجاب القتل، والآية الثانية فيما يقتضيه من التخيير، فقال: إن الأسير لا يقتل صبراً. وممّن ذهب إلى هذا: عبد الله بن عمر، والحسن وعطاء. وهذا كله بعيد لأن النبي عليه السلام قتل وأسر فوقع فعله موقع البيان لما في القرآن والله المستعان.

في الجـــــزيـــة

والجزية ما يؤخذ من أهل الكفر جزاء على تأمينهم وحقن دمائهم مع إقرارهم على كفرهم، وهي على وجهين: عنوة، وصلحية. فأما الصلحية: فلا حدّ لها إذ لا يجبرون عليها، ولأنهم منعوا أنفسهم وأموالهم حتى صالحوا عليها، فإنما هي على ما يُراضيهم عليه الإمام من قليل أو كثير، على أن يقرّوا في بلادهم على دينهم إذا كانوا بحيث تجري عليهم أحكام المسلمين، وتؤخذ منهم الجزية عن يد وهم صاغرون، وكذا نصّ ابن حبيب في الواضحة، وعنده: أن الجزية الصلحية لا حدّ لها إلاّ ما صُولحوا عليه من قليل أو كثير، وهو كلام فيه نظر. والصحيح أنه لا حدّ لأقلّها يلزم أهل الحرب الرضا به، لأنهم مالكون لأمرهم وإن لأقلها حدّاً إذا بذلوه لزم الإمام قبوله وحرّم عليه قتالهم، لقول الله عزّ وجلّ: ﴿ حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ﴾ [التوبة: ٢٩]، ولم أرَ لأحد من أصحابنا في ذلك حدّاً، والذي يأتي على المذهب عندي: أن أقلّها ما فرض عمر على أهل العنون، فإذا بذل ذلك أهل الحرب في الصلح على أن يؤدّوه عن يد وهم صاغرون، لزم الإمام قبوله وحرّم عليه قتالهم، وله أن يقبل منهم الصلح بأقلّ من ذلك وإن كانوا أغنياء، وقال الشافعي: أقلّ الجزية دينار ولا يتقدّر أكثرها، لأنه إذا بذل الأغنياء ديناراً حرّم قتالهم وهذا نص منه على أن أقلّ الجزية دينار ولا يتقدّر أكثرها، معناه أنه ليس لكثرة ما يبذلونه في الصلح حدّ لا يجوز للإمام أن يتجاوزه، بخلاف أهل العنوة الذي لا يجوز للإمام أن يتجاوز فرض عمر والله أعلم وهي على ثلاثة أوجه، أحدها: أن تكون الجزية مجملة عليهم، والثاني: أن تكون مفرّقة على رِقابهم دون الأرض، والثالث: أن تكون مفرّقة على رِقابهم وأرضهم أو على أرضهم دون رِقابهم، مثل أن يقول: على كل رأس كذا وكذا وعلى كل زيتونة كذا وكذا، وعلى كل مبذّر قفيز من الأرض كذا وكذا، ولكل وجه من هذه الوجوه أحكام تختصّ به، فأما إذا كانت الجزية مجملة عليهم، فذهب ابن حبيب: إلى أن الأرض موقوفة للجزية لا تُباع ولا تُورَث ولا تُقسَم، ولا تكون لهم إن أسلموا عليها، وإن مال مَن مات منهم لوارثه من أهل دينه إلاّ أن لا يكون له ورثة من أهل دينه، فيكون للمسلمين. وذهب ابن القاسم: إلى أن أرضهم بمنزلة ما لهم يبيعونها ويورثونها ويقتسمونها، وتكون لهم إن أسلموا عليها وإن مات منهم ميت ولا وارث له من أهل دينه، فأرضه وماله لأهل مودّته، ولا يمنعون من الوصايا وإن أحاطت بأموالهم إذ لا ينقصون من الجزية شيئاً لموت مَن مات، وأما إن كانت الجزية مفرّقة على رِقابهم فلا اختلاف أن لهم أرضهم ومالهم، يبيعون ويورثون وتكون لهم إن أسلموا

عليهـا، ومَن مات منهم ولا وارث لـه من أهل دينـه فأرضـه ومالـه للمسلمين، ولا تجـوز وصيّته إلّا في ثلث ماله. وأما إن كـانت الجزيـة مفرّقـة على الجماجم والأرض، أو على الأرض دون الجماجم، فاختلفوا في جواز بيع الأرض على ثلاثة أقوال، أحدها: أن البيع لا يجوز وهي رواية ابن نافع عن مالك في كتاب التجارة إلى أرض الحرب من المدوّنـة. والثاني: أن البيع جائز ويكون الخراج على البـائع وهـو مذهب ابن القـاسم في المدوّنـة وغيـرها. والثـالث: أن البيع جـائز ويكـون الخراج على المبتـاع ما لم يسلم البـائع وهـو مذهب أشهب وقولـه في المدوّنـة، ولا اختلاف أنهـا تكون لهم إن أسلمـوا عليها، وأنهم يرثونها بمنزلة سائر أموالهم قـرابتهم من أهل دينهم أو المسلمين، وإن لم يكن لهم قـرابة من أهل دينهم، فإن صالحوا على الجزية مبهمة من غير بيان ولا تحديد وجبت لهم الذمّة وحملوا في الجزية محمل أهل العنوة في جميع وجوهها، على ما سنفصّله إن شاء الله.

وأما الجزية العنوية وهي الجزية التي توضـع على المغلوبين على بلادهم المقـرّين فيها بعمارتها، فإنها عند مالك رحمه الله على ما فرضها عمر رضي الله عنه، أربعة دنانيـر على أهل الذهب، وأربعون درهماً على أهـل الورق، مـع ذلك أرزاق المسلمين وضيـافة ثلاثة أيام، إلّا أن مالك رحمه الله رأى أن تـوضع عنهم الضيـافة إذا لم يُـوَفّ لهم بالعهـد على وجهه، معنى ذلك أنه لا يسوغ لأحـد ممّن مرّ بهم أن يضيفهم إذا علم أنـه لم يُوَفِّ لهم بـالعهد، وكـذلك مَن استـأمن على أن يكون من أهـل ذمّـة المسلمين حكمهم حكم أهل العنوة في الجزية، هذا حدّ الجزية عنـد مالـك لا يُزاد فيهـا على الغني لغنائـه، ولا ينقص عن الفقيـر لفقره إذا كـانت له قـوة على احتمـالهـا، واختلف إن ضعف عن حمـل جملتها، فقيل: إنها توضـع عنه وهـو الظاهـر من مذهب ابن القـاسم، وقيل: إنـه يحمل منها بقدر احتماله، قال القاضي أبو الحسن: ولا حدّ لذلك، وقيل: إن حدّ أقـل الجزيـة دينار أو عشرة دراهم، فيتحصّل في حدّ الجزية في المذهب ثلاثة أقوال، أحدها: إن حـدّ ما فرض عمر رضي الله عنه لا يُزاد عليه ولا ينقص منه، والثاني: إن حدّ أكثرها ما فرض عمر ولا حدّ لأقلّها، وإلى هذا ذهب القـاضي أبو الحسن، والثـالث: إن حدّ أكثـرها مـا فرض عنر، وحدّاً أقلها ديناراً وعشرة دراهم، وهذا مذهب أبي حنيفـة إلّا أن الدينـار عنده بـاثني عشر درهمـاً، فقال: إنـه يؤخذ من الغني أربعـة دنانيـر إن كان من أهـل الـذهب، وثمانية وأربعون درهماً إن كـان من أهل الـورق، ومن المتوسط الحـال نصف ذلك، ومن الفقيـر ربع ذلـك اثنا عشـر درهماً أو دينـاراً، ولا تؤخذ الجـزية إلّا من الـرجـال الأحـرار البالغين لأنها ثمن لتـأمينهم وحقن لدمـائهم، والصبي والمرأة لا يقتـلان، والعبد مـال من الأموال، واختلفَ فيه إذا أعتق على ثلاثة أقوال أحدها: أن عليه الجـزية لأنـه حرّ لـه ذمّة

المسلمين فوجبت عليه الجزية لهم، والثاني: أنه لا جزية عليه لأنه كان مؤمناً محقون الدم، والجزية إنما هي ثمن لحقن الدم. والثالث: الفرق بين أن يعتقه مسلم أو كافر وهذا قول ابن القاسم وروايته عن مالك. وهذا الاختلاف إنما هو إذا أعتق في بلاد الإسلام، أما إن أعتق في دار الحرب فعليه الجزية على كل حال. وتؤخذ الجزية من أهل الذمّة عند وجوبها واختلف في حدّ وجوبها، فقيل: إنها تجب بأول الحول حين يعقد لهم الذمّة، ثم بعد ذلك عند أول كل حول وهو مذهب أبي حنيفة، وقيل: إنها لا تَجِب إلّا بآخر الحول، وهو مذهب الشافعي، وليس عن مالك رحمه الله وأصحابه في ذلك نص، والظاهر من مذهبه وقوله في المدوّنة: أنها تَجِب بآخر الحول وهو القياس، لأنها إنما تؤخذ منهم سنة بسنة جزاء على تأمينهم وإقرارهم على دينهم، يتصرّفون في جوار المسلمين وذمّتهم آمنين يقاتل عنهم عدوّهم، ويلزمهم ما يلزم المسلمين فهي عليهم بإزاء الزكاة على المسلمين، غير أنها تؤخذ منهم على وجه الذلّة والصغار، وتؤخذ الزكاة من المسلمين تطهيراً لهم وتزكية، ألا ترى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يأخذ من نصارى العرب الزكاة في جزيتهم مضاعفة إكراماً لهم، فوجب أن تَجِب بمرور الحول كالزكاة وتحرير قياس ذلك: أن الجزية حق في المال فيتعلق وجوبه بالحول، فوجب أن تؤخذ في آخره كالزكاة. وكذلك الحكم في الجزية الصلحية إذا وقعت مبهمة من غير تحديد كما ذكرنا، وقد ذهب بعض أصحابنا إلى أن هذا الاختلاف إنما هو في الجزية الصلحية وإن الصحيح فيها من القولين: أن تؤخذ معجّلة عند أول الحول لأنها عوض من تأمينهم وحقن دمائهم وترك قتالهم، وقد وجب لهم ذلك بعقد الصلح وتقرر فوجب أن يتنجز منهم العوض قياساً على سائر عقود المعاوضات، واستدلّ على ذلك أيضاً بقول الله عزّ وجلّ: ﴿ حتى يعطوا الجزية عن يد ﴾ [التوبة: ٢٩] وقال: إن لفظ الإعطاء إذا أطلق الظاهر منه قبض العطية دون إيجابها ولو كان محتملاً للوجهين احتمالاً واحداً لكان قوله عن يد دليلاً على أن المراد به القبض، لأن مَن قال: أعطيت فلاناً عن يد يُفهم منه تعجيل العطاء ودفعه إلى المُعطى، وقال: وهو الذي يأتي على مذهب مالك لأنه قال في تجّار الحربيين: أن يؤخذ منهم ما صُولِحوا عليه باعوا أو لم يبيعوا، فالواجب أن يؤخذ منهم ما صولحوا عليه بحصول التأمين لهم وإن لم يحصلوا على ما أملوه من الانتفاع بالبيع والشراء. وإن الجزية العنوية تؤخذ في آخر الحول بلا خلاف، لأنهم عبيد للمسلمين، وما يؤخذ منهم في الجزية كالخراج فوجب أن يؤخذ منهم بعد استيفاء المنفعة وانقضاء المدة، وفي هذا كله نظر. أما قوله في الجزية الصلحية إنها عوض عن تأمينهم وترك قتالهم وحقن دمائهم وقد وجب لهم ذلك وتقرّر

بعقد الصلح، فوجب أن يتنجز منهم العوض قياساً على سائر عقود المعاوضات، فليس ذلك بصحيح لأنها إنما هي عوض عن تأمينهم وحقن دمائهم على التأبيد، فإن كان قد وجب لهم الأمان وتقرّر بعقد الصلح فلم يحصل لهم بعد ولا استوفوه، وإنما يحصل الاستيفاء بمرور المدة عاماً بعد عام لجواز تنجيزه لهم فيما يأتي من المدة، وإنما ذلك في القياس بمنزلة مَن أسكن رجلاً داره أعواماً على أن يؤدّي إليه في كل عام كذا وكذا، أفلا يجب على المسكن أن يؤدّي واجب كل عام إلاّ في آخره، لأن السكن إن كان قد وجب له وتقرّر بالعقد فلم يقبضه بعد ولا استوفاه، وأما استدلاله على ذلك بظاهر قول الله عزّ وجلّ: ﴿ حتى يعطوا الجزية عن يد ﴾ [التوبة: ٢٩]، وقوله إن لفظة الإعطاء عن يد إذا أطلق الأظهر منه التعجيل وإن كان يحتمل أن يُراد به التأخير فلا يصحّ، بل الآية حجّة لنا ودلالة على صحة قولنا لأنه قال: ﴿ حتى يعطوا الجزية عن يد ﴾ [التوبة: ٢٩] فعمّ بالجزية ولم يخصّ منها شيئاً دون شيء، فوجب لحق الظاهر أن تكون كلها معجّلة، فيكون معنى الإعطاء القبض والدفع أو تكون كلها مؤجّلة، فيكون الإعطاء بمعنى الإيجاب دون الدفع والقبض من قوله تعالى: ﴿ إنّا أعطيناك الكوثر ﴾ [الكوثر: ١] فلما بطل أن تكون كلها معجّلة للإجماع على أن جزية العام الثاني وما بعده من الأعوام لا تقبض في أول العام الأول، صحّ أنها كلها مؤجّلة لا ينجز قبض شيء منها ولا يصحّ في عقل عاقل أن يقول: إن ظاهر لفظ الإعطاء قبض بعض المعطى وإيجاب بعضه، وإذا لم يصحّ ذلك فقول الله عزّ وجلّ لا دليل فيه، على أن مراده بيعطوا الجزية تنجيز القبض وإنما معناه على ما قيل عن غلبة وقهر لأن الأيدي القوّة. قال الله عزّ وجلّ: ﴿ والسماء بنيناها بأيدٍ ﴾ [الذاريات: ٤٧] أي بقوة وقدرة وقيل بإنعام عليهم، لأن اليد تكون عند العرب بمعنى النعمة، وقيل: معناه أن يدفعوها عند وجوبها عليهم بأيديهم ولا يرسلوا بها كما يفعل الجبّارون المتكبّرون، ويؤيّد هذا التأويل قوله تعالى وهم صاغرون. وأما استدلاله على أن مذهب مالك تنجيز قبض الجزية عند أول العام من قوله في تجار الحربيين أن يؤخذ منهم ما صالحوا عليه باعوا أو لم يبيعوا، فلا دليل له في ذلك على ما ذهب إليه، بل يدلّ ذلك من قوله رحمه الله على أن الجزية لا تؤخذ إلاّ في آخر الحول على ما تحرّينا إليه وتأوّلنا عليه، لأنه لم يقل أن يؤخذ منهم ما صالحوا عليه عند عقد الصلح معهم قبل أن يدخلوا للتجارة، وإنما قال: أن يؤخذ ذلك منهم إذا دخلوا وأقاموا للتجارة القدر الذي صولحوا على إقامته، فهم لو شاؤوا بأن يبيعوا باعوا فليس تركهم لبيع سلعهم باختيارهم بالذي يسقط الحق الواجب عليهم في دخولهم بلاد المسلمين ومقامهم فيها في جوارهم وتحت ذمّتهم، وكذلك قوله: إن الخلاف غير داخل في الجزية العنوية

لا يصحّ، لأن العلّة التي اعتلّ بها مَن رأى أن أخذ الجزية في أول الحول وهي الانتفاع بالعقد لإيجابه لهم الذمّة، والأمانة موجودة في هؤلاء لإيجابه لهم البقاء في بلاد المسلمين أحراراً أو بمنزلة الأحرار، وهم على كفرهم آمنون.

واختلف فيمن أسلم بعد وجوب الجزية عليه إما بأول الحول وإما بآخره، على الاختلاف المتقدّم في ذلك هل تسقط عنه الجزية أم لا على قولين، فذهب الشافعي إلى أنها لا تسقط عنه ويؤخذ بها بعد إسلامه، وذهب أبو حنيفة إلى أنها تسقط عنه بإسلامه وهو مذهب مالك رحمه الله وجميع أصحابه، والدليل على ذلك قول رسول الله ﷺ: **«لا جزية على مسلم»**. وكتب عمر بن عبد العزيز إلى عمّاله أن يضعوا الجزية عمّن أسلم من أهل الجزية حين يسلمون، لأن الوضع لا يكون إلّا فيما قد وجب، وأما بسقوطها عنهم فيما يستقبل بعد إسلامهم فليس مما يشكل حتى يحتاج عمر رضي الله عنه إلى كتبه بذلك إلى عمّاله، فلا يصحّ أن يحمل كلامه على ذلك. والكفّار في أخذ الجزية منهم على أربعة أصناف: صنف تؤخذ منهم باتفاق، وصنف لا تؤخذ الجزية منهم باتفاق، وصنف تؤخذ الجزية منهم على الاختلاف، وصنف يختلف فيما يؤخذ منهم في الجزية. فأما الذين تؤخذ الجزية منهم باتفاق: فأهل الكتاب والمجوس ومن العجم تؤخذ من أهل الكتاب بنصّ القرآن، قال الله عزّ وجلّ: ﴿ قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرّمون ما حرّم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أُوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ﴾ [التوبة: ٢٩] ومن المجوس العجم وهم ما عدا أهل الكتاب بالسُّنّة والقياس، فأما السُّنّة فقوله في حديث عبد الرحمن بن عوف: **«سنّوا بهم سُنّة أهل الكتاب»** يريد في الجزية، وأخذه ﷺ الجزية من مجوس البحرين. وأما القياس فهو أن الجزية إذا كانت تؤخذ من أهل الكتاب إذلالاً وإصغاراً مع أنهم أقرب إلى الحق لإقرارهم بالنبوّة والشريعة المتقدّمة، فالمجوس أحرى بذلك منهم إذ لا يقرّون بشيء من ذلك. وقد قيل في المجوس: إنهم أهل الكتاب رُوِيَ ذلك عن الشافعي، فقول النبي عليه السلام: **«سنّوا بهم سُنّة أهل الكتاب»** معناه على قوله الذين يعلم كتابهم على ظهور واستفاضة، وأما الذين لا تؤخذ منهم الجزية باتفاق فكفّار قريش والمرتدّون، أما المرتدّون فلأنهم ليس هم على دين يقرّون عليه، لقول النبي عليه السلام: **«مَن بدّل دينه فاضربوا عنقه»**. وأما كفّار قريش فقيل: إنما لم تؤخذ منهم الجزية، لأنه لا يجوز أن يجري عليهم ذلّة ولا صغار لمكانهم من النبي عليه السلام، فإن كانوا من أهل الكتاب خصّصوا من عموم الآية بالإجماع ولم يجز في أمرهم إلّا الإسلام أو السيف، وهذا الإجماع حكاه ابن الجهم. وقال القرويون: إنما لم تؤخذ الجزية من كفّار قريش لأن

جميعهم أسلم يوم الفتح، فلا يكون قرشيّ كافر إلاّ مرتدّاً، والمرتدّ لا تؤخذ منه الجزية لأنه ليس على دين يقرّ عليه ولا يسترقّ، وأما الذين تؤخذ منهم الجزية على اختلاف فمشركو العرب ومَن دانَ بغير الإسلام. وليس من أهل الكتاب ولا المجوس، أما مُشركو العرب فذهب مالك إلى أن الجزية تؤخذ منهم، وقال الشافعي وأبو حنيفة: لا تؤخذ الجزية منهم وإلى هذا ذهب ابن حبيب وهو قول ابن وهب من أصحابنا، قال ابن حبيب: إكراماً لهم فعلى قوله تؤخذ الجزية من غير المجوس إذا لم يكن من العرب ودان بغير الإسلام، وقيل إن ذلك ليس من جهة الإكرام لهم، وإنما ذلك على جهة التغليظ عليهم لبُعدهم من الحق إذ ليسوا بأهل كتاب، وهذا يأتي على مذهب الشافعي لأن المجوس عنده أهل كتاب ولا تؤخذ الجزية عنده إلاّ من أهل الكتاب، فعلى قوله لا تؤخذ الجزية من غير المجوس وأهل الكتاب وإن لم يكونوا من العرب، وأما الذين يختلف فيما يؤخذ منهم من الجزية فنصارى العرب، ذهب مالك: إلى أن الجزية تؤخذ منهم وحجّته قول الله تعالى: ﴿ ومَن يتولّهم منكم فإنه منهم ﴾ [المائدة: ٥١]. ورُوِيَ عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: أنه كان يأخذ منهم في جزيتهم الصدقة مضاعفة إكراماً لهم، وقيل: بل كان يأخذ ذلك منهم باسم الجزية والله أعلم، فالذي يتحصّل في الجزية ثلاثة أقوال: أحدها أن الجزية تؤخذ ممّن دانَ بغير الإسلام بدين مُقرٍّ عليه من جميع الأمم حاشا كفّار قريش، والثاني: أنها تؤخذ ممّن دانَ بغير الإسلام بدين يقرّ عليه حاشا كفّار قريش، ومشركو العرب. والثالث: أنها لا تؤخذ إلاّ من أهل الكتاب والمجوس وهذا قول الشافعي، والقولان الأوّلان في المذهب وقد تقدّم ذكر ذلك وبالله التوفيق.

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الحـــجّ

في معرفة اشتقاق اسم الحج

الحج في اللغة القصد مرة بعد أخرى، فقيل حجّ البيت لأن الناس يأتونه في كل سنة، قال الله عزّ وجل: ﴿ وإذ جعلنا البيت مثابة للناس ﴾ [البقرة: ١٢٥] أي مرجعاً يأتونه في كل سنة ثم يرجعون إليه فلا يقضون منه وطراً أي لا يدعه الناس إذا أتوا إليه أن يعودوا إليه ثانية، وقيل للحاجّ حاجّ: لأنه يأتي البيت في أول قدومه فيطوف به قبل يوم عرفة، ثم يعود إليه بعد يوم عرفة لطواف الإفاضة ثم ينصرف عنه إلى منى، ثم يعود إليه ثالثة لطواف الصدر فلتكرار العودة إليه مرة بعد أخرى قيل له حاجّ. والعمرة: الزيارة، يقال: أتى فلان معتَمِراً أي زائراً، فقيل للمعتمر معتمر لأنه إذا طاف بالبيت انصرف عنه معتمراً، فحجّ البيت في الشرع قصده على ما هو في اللغة إلّا أنه قصد على صفة ما في وقت ما تقترن به أفعال ما، وحجّ البيت الحرام فريضة كفريضة الصلاة والصيام والزكاة، قال الله عزّ وجلّ: ﴿ ولله على الناس حجّ البيت مَن استطاع إليه سبيلاً ﴾ [آل عمران: ٩٧]، ولوجوبه أربع شرائط، وهي: البلوغ، والعقل، والحرية، والاستطاعة. واختلف في الإسلام فقيل: إنه من شرائط الوجوب، وقيل: إنه من شرائط الإجزاء على اختلافهم في مخاطبة الكفّار بشرائع الإسلام، والاستطاعة القوة على الوصول إلى مكة إمّا راكباً وإمّا راجِلاً مع السبيل الآمنة المسلوكة، وما رُوِيَ عن النبي عليه السلام في الاستطاعة: «أنه الزاد والراحلة» معناه عندنا في البعيد الدار الذي لا يقدر على الوصول إلى مكة راجلاً إلّا بتعب ومشقّة، فإذا كان لا يقدر على الوصول راجِلاً لبُعد بلده إلّا بالمشقّة التي ذكر الله حيث يقول: ﴿ وتحمّل أثقالكم إلى بلد لم

تكونوا بالِغِيه إلّا بشقّ الأنفس إن ربّكم لرؤوف رحيم ﴾ [النحل: ٧]، فلا يجب عليه الحج حتى يقدر على الراحلة بشِراء أو كِراء. وقد قال بعض البغداديين: لم يثبت في الراحلة حديث، وظاهر القرآن يوجب الحج على مستطيعه ماشياً، يريد قول الله عزّ وجلّ: ﴿ وأذِنَ في الناس بالحج يأتوك رجالاً وعلى كل ضامر يأتين من كل فجٍّ عميق ﴾ [الحج: ٢٧]، وقد سُئِلَ مالك رحمه الله عن قول الله عزّ وجلّ: ﴿ ولله على الناس حجّ البيت مَن استطاع إليه سبيلاً ﴾ [آل عمران: ٩٧] هو الزاد والراحلة، فقال: لا والله ما ذلك إلّا على طاقة الناس، الرجل يجد الزاد والراحلة ولا يقدر على السير، وآخر يقدر أن يمشي على رجليه، ولا صفة في هذا أبين مما قال الله عزّ وجلّ: ﴿ مَن استطاع إليه سبيلاً ﴾ [آل عمران: ٩٧]، فمَن قدر على الوصول إلى مكة إما راجِلاً بغير كبير مشقّة أو راكباً بشراء أو كِراء، فقد وجب عليه الحجّ وليس النساء في المشي على ذلك وإن قوين، لأنهنّ في مشيهنّ عورة إلّا للمكان القريب مثل مكة وما قرب منها، حكى ذلك ابن المواز عن أصبغ، وإن لم يكن عند الرجل من الناض ما يشتري به أو يكتري به وله عروض، فيلزمه أن يبيع من عروضه في الحج مما يباع عليه منها في الدين، ورُوِيَ عن النبي عليه السلام أنه قال: «**مَن مات ولم يحج حجّة الإسلام لم يمنعه من ذلك فقر ظاهر أو مرض حابس أو سلطان ظالم فليمت على أيّ حال شاء يهودياً أو نصرانياً أو مجوسياً**». واختلف في الحج: هل هو على الفور أو عل التراخي؟ فحُكِيَ عن مالك: أنه عنده على الفور ومسائله تدلّ على خلاف ذلك، روى أشهب عنه أنه سُئِلَ عمّن حلف على زوجته أن لا تخرج فأرادت الحجّ وهي صرورة أنه يقضي عليه بذلك ولكن لا أدري بالتعجيل الحنث هٰهنا حلف أمس، وتقول هي أنا أحجّ اليوم ولعلّه يؤخّر ذلك سنة بسنة. وفي كتاب ابن عبد الحكم: أنه يؤخّر سنة وكذلك يقضي عليه، وهذا يدلّ على أن الحج عنده على التراخي إذ لو كان عنده على الفور لما شك في تعجيل تحنيث الزوج في أول العام، بل القياس يوجب أن يحنث الزوج في أول عام، وإن كان الحج على التراخي لأن لها أن تعجّله وإن لم يجب عليه تعجيله، ولمّا أخّر رسول الله ﷺ عاماً واحداً للعذر المذكور في الحديث، رأى على ما في كتاب ابن عبد الحكم أن يقضي عليها بالتأخير عاماً واحداً، لأن يمين الزوج عذر ولعلّها إنما قصدت إلى تحنيثه لا إلى القربة بتعجيل الحج، فهذا وجه الرواية والله أعلم.

ولابن نافع عن مالك في المجموعة أنه يستأذن أبويه في حجّ الفريضة العام وعام قابل ولا يعجّل عليهما، فإن أبيا فليخرج وهذا بيّن في أن الحج عنده على التراخي، خلاف ما قاله في كتاب ابن المواز أنه يحجّ الفريضة وإن قدر أن يتراضاهما فعله، إلّا أنه

على التراخي. ذهب سحنون في نوازله من كتاب الشهادات: أنه لم يرَ أن تسقط شهادة مَن ترك الحج وهو قوي عليه حتى يتطاول ذلك السنين الكثيرة من العشرين إلى الستّين ونحو ذلك، فإذا قلنا: إنه على التراخي فله حالة يتعيّن فيها وهو الوقت الذي يغلب على الظن فواته بتأخيره عنه، وهو يتعين عندي على مَن بلغ الستّين لقول رسول الله ﷺ: «معترك أُمتي من الستّين إلى السبعين». وإلى هذا الحديث نَحَا سحنون في نوازله والله أعلم. ومما يدلّ أن الحجّ على التراخي أنه فرض في سنة تسع فأقامه أبو بكر للناس في ذلك العام، ولم يحجّ رسول الله ﷺ إلّا في سنة عشر، وإلى هذا ذهب الشافعي واحتجّ بهذه الحجة وما اعتلّ به في ذلك مَن ذهب إلى أنه على الفور، من أن رسول الله ﷺ قد علم بما أعلمه الله أنه يعيش حتى يحجّ لا يلزم، لأن أصل اختلافهم في الأمر المطلق هل يقتضي الفور أو لا يقتضيه، فلو كان قول الله عزّ وجلّ: ﴿ولله على الناس حجّ البيت مَن استطاع إليه سبيلاً﴾ [آل عمران: ٩٧] يقتضي الفور في اللسان، ومفهوم في الخطاب لما صحّ أن يؤخّر الحج إلى عام آخر وإن علم أنه يعيش، إلّا أن يخصّه الله بذلك دون غيره وفعله في امتثال أمر الله محمول على البيان لمجمل كتاب الله حتى يعلم أنه مخصوص بذلك، وإلى أن النبي عليه السلام كان مخصوصاً بتأخير الحج. وذهب إسماعيل القاضي فقال: إن الله لم يأمره بالحج حتى قطع ما أراد أن يقطعه من عهود المشركين، ودار الحج إلى الشهر الذي جعل الله فيه الحج، وحج فيه أبوه وهو قول لا دليل عليه، والظاهر أنه عليه السلام دخل تحت عموم قوله عزّ وجلّ: ﴿ولله على الناس حجّ البيت مَن استطاع إليه سبيلاً﴾ [آل عمران: ٩٧]. وأما قول مَن قال: إن حجّة أبي بكر كانت تطوّعاً لأنه حجّ في ذي القعدة قبل وقت الحج على النسيء الذي كان عليه أهل الجاهلية، وإن كان رسول الله إنما أخّر الحج إلى عام عشر ليوقعه في وقته الذي استدار إليه الزمان وحجّ فيه الأنبياء قبله إبراهيم وغيره وهو ذو الحجة، فيكون هو الفرض وثبت فيه الحج إلى يوم القيامة على ما قاله في خطبته فليس ذلك عندي بصحيح، بل حجّ أبي بكر في ذي القعدة وهو وقته حينئذ شرعاً وديناً قبل أن ينسخ النسيء، ثم حجّ رسول الله ﷺ في ذي الحجة من العام المقبل وأنزل الله ﴿إنما النسيء زيادة في الكفر﴾ [التوبة: ٣٧] الآية، فنسخ ذلك النسيء الذي كان عليه أهل الجاهلية، وأنزل أيضاً ﴿الحج أشهر معلومات﴾ [البقرة: ١٩٧]، يريد لا ينتقل عنها فاستقرّ الحج في ذي الحجة إلى يوم القيامة، ولو كان الحج قد فرض في ذي الحجة ونسخ النسيء عند فرض الحج قبل حج أبي بكر، لما حجّ أبو بكر رضي الله عنه في ذلك العام إلّا في ذي الحجة، ولا مكّن رسول الله أن يحجّ في ذلك العام لو شاء فيه الحج. فالصحيح أنه إنما

أخّر الحج في ذلك العام من أجل العُراة الذين كانوا يطوفون بالبيت من المشركين حتى يعهد إليهم في ذلك على ما جاء في الحديث، لا ليوقعه في ذي الحجة إذ كان قادراً على أن يوقعه في ذلك العام في ذي الحجة لو كان الحج قد فرض عليه فيه على الفور، فصحّ الدليل من فعله على أن الحج على التراخي والله أعلم.

وذكر الله تعالى الحج كله في كتابه بمناسكه ومشاعره وأحكامه ووقت أدائه، وما يحلّ فيه ويحرم فقال تعالى: ﴿ الحج أشهر معلومات ﴾ [البقرة: ١٩٧] لأن الحج والأشهر وقت فليس الأشهر هي الحج وإنما هي وقت له، واختلف فيها فقيل: إن المراد بها شوّال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة لأنه إذا رمى الجمرة يوم النحر فقد حلّ من إحرامه من فرائضه، وإنما جاز أن يقال لها أشهر وهي شهران وبعض الثالث لأنه وقت، والعرب تسمّي الوقت تماماً ببعضه فتقول جئتك يوم الخميس وإنما أتاه في ساعة منه، وجئتك شهر كذا وإنما أتاه في يوم منه، وقيل: إن المراد بها شوّال وذو القعدة وذو الحجة لأن رمي الجمار في أيام منى بعد العشر وهي من عمل الحج، ولأنه لا يجوز له أن يطأ النساء إلّا بعد طواف الإفاضة وله أن يؤخّره إلى آخر الشهر ولا يكون عليه دم وهو من عمل الحج، فالرفث إصابة النساء قال الله عزّ وجلّ: ﴿ أُحِلّ لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم هنّ لباس لكم وأنتم لباس لهن ﴾ [البقرة: ١٨٧]، قال الله عزّ وجلّ: ﴿ أو فسقاً أُهِلّ لغير الله به ﴾ [الأنعام: ١٤٥]، وقال بعضهم: الفسوق المعاصي كلها وهو أظهر بمعناه، ولا يفسق بإتيان ما نهاه الله عنه في حال إحرامه بحجّه من قتل صيد أو أخذ شعر أو تقليم ظفر أو غير ذلك مما حرّم الله عليه فعله في حال الإحرام، والجدال الذي نهى الله عنه في الحج هو أن قريشاً كانت تقف عند المشعر الحرام بالمزدلفة بقزح، وكانت العرب وغيرها تقف بعرفة فكانوا يتجادلون يقول هؤلاء نحن أصوب، فقال الله عزّ وجلّ: ﴿ لكل أمّة جعلنا منسكاً هم ناسكوه فلا ينازعنّك في الأمر وادعُ إلى ربك إنك لعلى هدىً مستقيم ﴾ [الحج: ٦٧]، وليس توقيت الحج للحج كتوقيت وقت الصلاة للصلاة في أن لا يجوز الإحرام بالحج قبل أشهر الحج، كما لا يجوز الإحرام بالصلاة قبل دخول وقتها والفرق بينهما من جهة المعنى: إن الحج لا يتصل عمله إلّا في وقته، والصلاة يتّصل عملها بالإحرام لها فلو أحرم بها قبل وقتها لجاز أن يفرغ منها قبل دخول وقتها، وقد كان الأصل أن يجب على الناس الإحرام بالحج من أوطانهم وإن كان بينهم وبين مكة مسيرة العام، لقوله في كتابه: ﴿ الحج أشهر معلومات ﴾ [البقرة: ١٩٧]، كما خفّف عنهم على لسان رسوله أن يحرموا قبل ميقاتهم، فإن أحرم أحد بالحج قبل أشهر الحج أو قبل ميقاته كان قد أساء إذ شدّد على نفسه ولم يقبل رخصة الله، فهذا وجه توقيت أشهر

الحج للحج، ولهذا المعنى وجب على مَن لم يكن من أهل مكة إذا اعتمر في أشهر الحج ثم حجّ قبل أن يرجع إلى بلده أو قرن أن يهدي، وذلك أنه اعتمر في الأشهر التي خصّ الله بها الحج في حقه، ومن أهل العلم مَن يقول: إنه لا يجوز له أن يحرم بالحج قبل أشهر الحج فإن فعل حلّ بعمرة وكان متمتّعاً ولم يجزه إحرامه للحج، وقد قيل: إنه ليس عليه أن يتحلّل بعمرة كمَن أحرم لصلاة، ثم ذكر أنه قد كان صلّاها أن له أن يقطع ولا يلزمه أن يتمّ ركعتين، وفي ذلك اختلاف وقال الله تعالى في الطواف: ﴿ وإذا بوّأنا لإبراهيم مكان البيت أن لا تشرك بي شيئاً وطهّر بيتي للطائفين والقائمين والرّكّع والسجود ﴾ [الحج: ٢٦]، وقال: ﴿ وعهدنا إلى إبراهيم وإسماعيل أن طهّرا بيتي للطائفين والعاكفين والرّكّع السجود ﴾ [البقرة: ١٢٥]، وقال: ﴿ وليوفوا نذورهم وليطوفوا بالبيت العتيق ﴾ [الحج: ٢٩]، وجاء في بعض الآثار أن أصل الطواف بالبيت، أن الله تبارك وتعالى قال للملائكة، ﴿ إني جاعل في الأرض خليفة قالوا أتجعل فيها مَن يفسد فيها ويسفك الدماء ونحن نسبّح بحمدك ونقدّس لك قال إني أعلم ما لا تعلمون ﴾ [البقرة: ٣٠] وغضب عليهم غضباً شديداً تفرّقوا لغضبه ولاذوا بالعرش فطافوا حوله سبعاً يستغفرون الله فغفر لهم وقال لهم ابنو لي في الأرض بيتاً يطوف حوله ذرّيّة مَن أستخلفه فيها ويستغفروني فأغفر لهم كما غفرت لكم وأرضى عنهم كما رضيت عنكم والله أعلم.

وقال تعالى في الصفا والمروة: ﴿ إن الصفا والمروة من شعائر الله فمَن حجّ البيت أو اعتمر فلا جُناح عليه أن يطوف بهما ومَن تطوّع خيراً فإن الله شاكر عليم ﴾ [البقرة: ١٥٨]، فقوله فيهما إنهما من شعائر الله دليل على وجوب السعي بينهما لأن الله تعالى أخبر أن السّعي بينهما من مشاعر الحج الذي أراها خليله إبراهيم إذ سأله أن يُريه مناسك الحج، وإن كان خبراً فالمراد به الأمر لأن الله أمر نبيّه باتّباع ملّة إبراهيم صلّى الله عليهما وسلّم فقال: ﴿ ثم أوحينا إليك أن اتّبع ملّة إبراهيم حنيفاً ﴾ [النحل: ١٢٣] ولا دليل على سقوط وجوب السعي بينهما لقوله تعالى: ﴿ فلا جُناح عليه أن يطوف بهما ﴾ [البقرة: ١٥٨] لأن معنى ذلك هو ما رُوِيَ أن النبي ﷺ لمّا اعتمر عمرة القضية تخوّف أقوام كانوا يطوفون بهما في الجاهلية قبل الإسلام لصنمين كانا عليهما تعظيماً منهم لهما، فقالوا: كيف يطوف بهما وقد علمنا أن تعظيم الأصنام وما يُعبَد من دون الله شرك بالله؟ فأنزل الله: ﴿ إن الصفا والمروة من شعائر الله فمَن حجّ البيت أو اعتمر فلا جُناح عليه أن يطوف بهما ﴾ [البقرة: ١٥٨] أي فإن كان أهل الشرك يطوفون بهما من أجل الصنمين اللذين بهما كفروا بالله، فإنكم تطوفون بهما إيماناً بالله وتصديقاً برسله وطاعة لربكم فلا جُناح عليكم أي لا إثم عليكم في الطواف بهما. ورُوِيَ عن الشعبي أنه قال:

كان في الجاهلية وثن على الصفا يسمى إساف وعلى المروة وثن يسمى نائلة، فكان أهل الجاهلية إذا طافوا بالبيت مسحوا الوثنين فلما جاء الإسلام وكسرت الأصنام قال المسلمون: إن الصفا والمروة إنما كان يُطاف بهما من أجل الوثنين فليس الطواف بهما من الشعائر، فأنزل الله أنهما من الشعائر وهذا نحو ما في الموطأ عن عروة بن الزبير أنه قال: قلت لعائشة أُمّ المؤمنين وأنا يومئذ حديث السنّ: أرأيت قول الله عزّ وجلّ: ﴿ إن الصفا والمروة من شعائر الله فمَن حجّ البيت أو اعتمر فلا جُناح عليه أن يطوف بهما ﴾ [البقرة: ١٥٨] فما على الرجل أن لا يطوف بهما، فقالت عائشة: كلا لو كان كما تقول لقال فلا جُناح عليه أن لا يطوف بهما، إنما أُنزلت هذه الآية في الأنصار الذين كانوا يصلّون لمناة وكانت مناة حذو قديد، وكانوا يتحرّجون أن يطوفوا بين الصفا والمروة فلما جاء الإسلام سألوا رسول الله ﷺ عن ذلك فأنزل الله: ﴿ إن الصفا والمروة من شعائر الله فمَن حجّ البيت أو اعتمر فلا جُناح عليه أن يطوف بهما ﴾ [البقرة: ١٥٨]، وأصل السّعي بين الصفا والمروة في الحج ما جاء في الحديث الصحيح، من أن إبراهيم عليه السلام لما ترك ابنه إسماعيل مع أُمه بمكة وهو رضيع ونفد ماؤها عطشت وعطش ولدها وجعلت تنظر إليه يتلوّى أو قال يتلبّط، فانطلقت كراهة أن تنظر إليه حتى جاوزت الوادي ثم أتت المروة فقامت عليها ونظرتْ فلم ترَ أحداً ففعلت ذلك سبع مرّات، وذكر الله تعالى الوقوف بعَرَفَة والمزدلفة فقال: ﴿ فإذا أفضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام واذكروه كما هداكم وإن كنتم من قبله لمن الضالّين ﴾ [البقرة: ١٩٨]، يقول تعالى: ﴿فإذا أفضتم من عرفات﴾ [البقرة: ١٩٨] منصرفين بعد ذلك ﴿ثم أفيضوا من حيث أفاض الناس﴾ [البقرة: ١٩٩]، قيل المعنى في ذلك ثم أمركم بالإفاضة من عرفات قبل المجيء إلى المشعر الحرام وله نظائر كثيرة من القرآن، ويجوز أن يكون ثم ههنا بمعنى الواو وعَنى بالناس في هذه الآية إبراهيم خليل الرحمن وهذا جائز في الكلام أن يقال للذي يقتدي به ويكون لسان قومه قال الناس وهم يعنونه، ومنه قوله عزّ وجلّ: ﴿ الذين قال لهم الناس إن الناس قد جمعوا لكم ﴾ [آل عمران: ١٧٣] وإنما قاله لهم نعيم بن مسعود الأشجعي وكان بعث به أبو سفيان ليخوّف المسلمين بجمعهم وقيل إن الذي عَنَى بهذه الآية قريش ومَن ولدته قريش الذين كانوا يسمّون في الجاهلية الحمس، أُمِروا في الإسلام أن يفيضوا من عرفات وهي البقعة التي أفاض منها سائر الناس، فالمعنى بالناس على هذا التأويل مَن سوى قريش مَن وقف بعرفة، والمعنى به على التأويل الأول وهو أظهر خليل الله. وقال تعالى: ﴿ فإذا قضيتم مناسككم ﴾ [البقرة: ٢٠٠] أي فرغتم من حجّتكم وذبحتم نسائككم ﴿ فاذكروا الله كذكركم آباءكم أو أشدّ ذكرا ﴾ [البقرة: ٢٠٠]، ذلك أن أهل

الجاهلية كانوا إذا فرغوا من حجّهم ومناسكهم يجتمعون فيتفاخرون بمآثرهم، فأمرهم الله في الإسلام أن يكون ذكرهم بالتعظيم له والشكر دون غيره وأن يلزموا أنفسهم من الإكثار من ذكره نظير ما كانوا ألزموه أنفسهم في جاهليتهم من ذكر آبائهم، وقيل المعنى في ذلك فاذكروا الله كذكركم الأبناء والصبيان. وأنزل الله في رمي الجمار في الأيام الثلاثة بمنى ﴿ واذكروا الله في أيام معدودات فمَن تعجّل في يومين فلا إثم عليه و مَن تأخّر فلا إثم عليه لمَن اتّقى واتّقوا الله واعلموا أنكم إليه تُحشَرون ﴾ [البقرة: ٢٠٣] والأصل في رمي الجمار على ما جاء في بعض الآثار أن إبراهيم عليه السلاَم لمّا أمر ببناء البيت صارت السكينة بين يديه كأنها قبّة فكانت إذا سارت ساروا وإذا نزلت نزل، فلما انتهت إلى موضع البيت استقرت عليه وانطلق إبراهيم مع جبريل فمرّ بالعقبة فعرض له الشيطان فأمره فرماه، ثم مرّ بالثانية فعرض له فرماه، ثم مرّ بالثالثة فعرض له فرماه فكان ذلك سبب رمي الجمار، ثم مشى معه يُريه المناسك حتى انتهى إلى عرفة فقال له: عرفت؟ فقال: عرفت، فسمّيت عرفة ثم رجع فبنى البيت على موضع السكينة. وقد رُوِيَ في سبب رمي الجمار ما قد ذكرته في كتاب الضحايا في شأن إبراهيم مع الكبش الذي فدى الله به ابنه من الذبح فالله أعلم بحقيقة ذلك. وأمر الله تبارك وتعالى مَن أحرم بالحج والعمرة أن يتمّهما على وجوههما، وذكر حكم مَن أحصر فيهما أو تمتع فقال: ﴿ وأتمّوا الحج والعمرة لله فإن أحصرتم فما استيسر من الهدي ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله ﴾ [البقرة: ١٩٦]، وقال: ﴿ فإذا أمنتم فمَن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدي فمَن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم تلك عشرة كاملة ذلك لمَن لم يكن أهله حاضِرِي المسجد الحرام ﴾ [البقرة: ١٩٦] والقرآن في الحج مَقيس على التمتّع فذهب مالك رحمه الله: إلى أن المحصر لمرض لا يحلّه من شيء من إحرامه إلاّ البيت، فإن احتاج إلى حلق رأسه قبل أن يصل إلى البيت افتدى، وإن أقام على إحرامه حتى يحجّ به من عام قابل لم يكن عليه الهدي، وإن تحلّل بعمرة قبل أشهر الحج من عام قابل كان عليه هدي، لفوات الحجّ ينحره قبل أن يحلق رأسه في حجّة القضاء، لقوله عزّ وجلّ: ﴿ فإن أحصرتم فما استيسر من الهدي ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محلّه ﴾ [البقرة: ١٩٦]، ولقوله: ﴿ فإذا أمنتم فمَن تمتّع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدي ﴾ [البقرة: ١٩٦] الهدي الأول هو الثاني عنده، وإن تحلّل بعمرة في أشهر الحج من عام قابل كان عليه هدي آخر لاعتماره في أشهر الحج، كما يكون على القارن إلاّ أن يكونوا من حاضري المسجد الحرام. وذهب عروة بن الزبير وابن شهاب وجماعة من العلماء إلى أن الهدي الأول في قوله: ﴿ فإن أحصرتم فما استيسر من

الهدي ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله ﴾ [البقرة: ١٩٦] غير الهدي الثاني في قوله: ﴿ فإذا أمنتم فمَن تمتّع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدي ﴾ [البقرة: ١٩٦] الهدي الأول يحلّ به العام المقبل وإن احتاج قبل أن يصل للهدي الذي يبعث به إلى البيت إلى حلق رأسه، فعل ذلك وافتدى لقول الله: ﴿ فمَن كان منكم مريضاً أو به أذىً من رأسه ﴾ [البقرة: ١٩٦] الآية وهذا القول أسعد بالتأويل.

فيما يجتنب في الإحرام

ذكر الله تعالى ما يجتنب في الإحرام فقال: ﴿ ولا تقتلوا الصيد وأنتم حُرُم ﴾ [المائدة: ٩٥] فلا يحلّ قتل الصيد ولا شيء من الدواب في حال الإحرام إلّا الخمس الفواسق التي أباح رسول الله ﷺ قتلها في الحلّ والحرم، وقال تعالى: ﴿ ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله فمَن كان منكم مريضاً أو به أذىً من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك ﴾ [البقرة: ١٩٦]، وكذلك ما كان في معناه من إماطة الأذى عن نفسه بتقليم ظفر أو إلقاء نفث أو لبس شيء من الثياب المخيطة أو الخفّين، إلّا أن لا يجد نعلين فيقطعهما أسفل من الكعبين على ما وردت به السُّنّة عن النبي عليه السلام، وبيّن رسول الله ﷺ كلّ ما أجمل الله في كتابه من أمر الحج، فوقّت المواقيت لأهل الآفاق وبيّن عدد الطواف بالبيت والسعي بين الصفا والمروة، وبما يبدأ به في ذلك وكيف يصنع فيه ووقّت الوقوف بعَرَفَة والمزدلفة والجمع بين الصلاتين بهما وصفة رمي الجمار والنحر وما يجب في ذلك كله وما لا يجب قولاً وعملاً في حجّة الذي حجّ بالناس، ومَن أحسن حديث رُوِيَ في صفة حجّه ﷺ وأتمّه، حديث جابر بن عبد الله خرّجه أصحاب الصحيح مسلم وغيره، وقطعه مالك في موطئه فذكر في كل باب منه ما احتاج إليه، وكذلك فعل البخاري. وحديث جابر بن عبد الله من رواية جعفر بن محمد قال: دخلنا على جابر بن عبد الله وهو يومئذ غلام شاب فرحّب بي وسهّل ودعا لي، فقال: جئناك نسألك، فقال لي: سَلْ عمّا شئت يا ابن أخي؟ فقلت: أخبرني عن حجّ رسول الله ﷺ؟ فقال بيده وعقد تسعاً ثم قال: إن رسول الله ﷺ مكث تسع سنين لم يحجّ ثم أذّن في الناس في العاشر أن رسول الله ﷺ حاجّ، فقَدِمَ المدينة بشر كثير كلهم يلتمس أن يأتمّ برسول الله ﷺ ويعمل مثل عمله، فخرجنا معه حتى أتينا ذا الحليفة فولدت أسماء بنت عميس محمد بن أبي بكر، فأرسلت إلى رسول الله ﷺ كيف أصنع؟ قال: «**اغتسلي واستثفري بثوب وأحرمي**» فصلّى رسول الله ﷺ في المسجد ثم ركب القصواء حتى إذا استوت به ناقته على البيداء نظرت إلى مدّ بصري من بين يديه من

راكبٍ وماشٍ وعن يمينه وعن يساره مثل ذلك ومن خلفه مثل ذلك، ورسول الله ﷺ بين أظهرنا ينزل عليه القرآن وهو يعرف تأويله فما عمل به من شيء عملنا به، فأهلّ بالتوحيد لبّيك اللّهمَّ لبّيك لبّيك لا شريك لبّيك إن الحمد والنعمة لك والمُلْك لا شريك لك، وأهلّ الناس بهذا الذي يهلّون به فلم يردّ عليهم رسول الله ﷺ شيئاً منه، ولزم رسول الله ﷺ تلبيته قال جابر: ولسنا ننوي إلّا الحج لسنا نعرف العمرة حتى إذا أتينا البيت معه استلم الركن فرمل ثلاثاً ومشى أربعاً، ثم تقدّم إلى مقام إبراهيم فقرأ ﴿واتخدوا من مقام إبراهيم مُصلّىً﴾ [البقرة: ١٢٥] فجعل المقام بينه وبين القِبلة، قال جعفر: فكان أبي يقول ولا أعلمه ذكره إلّا عن النبي عليه السلام: أنه كان يقرأ في الركعتين قل هو الله أحد وقل يا أيّها الكافرون، ثم رجع إلى الركن فاستلمه ثم خرج من الباب إلى الصفا، فلما دَنَا من الصفا قرأ ﴿إن الصفا والمروة من شعائر الله﴾ [البقرة: ١٥٨] فبدأ بما بدأ الله به فبدأ بالصفا فَرَقِيَ عليها حتى رأى البيت فاستقبل القِبلة ووحّد الله وكبّره قال: **«لا إلَه إلّا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير لا إلّه إلّا الله وحده أنجز وعده ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده»**، ثم دعا بين ذلك فقال مثل ذلك ثلاث مرّات، ثم نزل إلى المروة حتى إذا انصبّت قدماه رمل في بطن الوادي، حتى إذا صعدنا مشى حتى أتى المروة ففعل على المروة كما فعل على الصفا حتى إذا كان في آخر طواف على المروة قال: **«إني لو استقبلت من أمري ما استدبرت لم أسق الهدي ولجعلتها عمرة فمَن كان ليس معه هدي فليحلّ وليجعلها عمرة»**، فحلّ الناس كلهم إلّا النبي عليه السلام ومَن كان معه هدي، فقام سُراقة بن جعشم فقال: يا رسول الله ألِعامنا هذا أم للأبد؟ فشبك رسول الله ﷺ بين أصابعه ثم قال: **«هكذا دخلت العمرة مرتين لأبد الأبد أبداً»**. قال: وقَدِمَ عليّ من اليمن ببدن رسول الله ﷺ فوجد فاطمة ممّن حلّ ولبست ثياباً صبيغاً واكتحلت، فأنكر ذلك عليها، فقالت: أمرني أبي بهذا فكان علي ما يقول بالعراق، فذهبت إلى رسول الله ﷺ منكراً على فاطمة للذي صنعت مستفتياً لرسول الله ﷺ فيما ذكرت عنه، وأخبرته إني أنكرت ذلك عليها فقال: **«صدقت صدقت»**، ثم قال: ماذا قلت حين فرضت الحج؟ قال: **«قلت اللّهمَّ إني أهِلّ بما أهلّ به رسولك»**، قال فإن معي الهدي فلا أحلّ فكانت جماعة الهدي الذي قَدِمَ به عليّ من اليمن والذي أتى به النبي عليه السلام من المدينة مائة، قال: فحلّ الناس كلهم وقصروا إلّا النبي عليه السلام ومَن كان معه هدي، فلما كان يوم التروية توجّهوا إلى منى فأهلّوا بالحج، وركب رسول الله ﷺ فصلّى بنا الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح، ثم مكث قليلاً حتى طلعت الشمس وأمر بقبّة تُضرَب له بنمرة فصار رسول الله ﷺ ولا تشكّ قريش إلّا أنه

واقف عند المشعر الحرام، كما كانت قريش تفعل في الجاهلية فأجاز رسول الله ﷺ حتى أتى عَرَفَة فوجد القبّة قد ضربت له بنمرة، فنزل بها حتى إذا زاغت الشمس أمر بالقصواء فرحلت له فأتى بطن الوادي فخطب الناس، فقال: «**إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحُرمة يومكم هذا في شهركم هذا ألاّ كل شيء من أمر الجاهلية تحت قدمي موضوع ودماء الجاهلية موضوعة وإن أول دم أضعه من دمائنا دم ربيعة بن الحارث كان مسترضعاً في بني سعد فقتلته هذيل وربا الجاهلية موضوع وأوّل ربا أضعه ربا عباس بن المطّلب فإنه موضوع كله فاتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهنّ بأمانة الله واستحللتم فروجهنّ بكلمة الله ولكم عليهنّ أن لا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه فإن فعلن بكم فاضربوهنّ ضرباً غير مبرح ولهنّ عليكم رزقهنّ وكسوتهنّ بالمعروف وقد** تركت فيكم ما لن تضلّوا بعده أبداً إن اعتصمتم به كتاب الله وأنتم مسؤولون عنّي فما أنتم **قائلون**»؟ قالوا: نشهد أن قد بلّغت وأدّيت ونصحت، وقال بإصبعه السبّابة يرفعها إلى السماء ويُشير إلى الناس: «**اللّهمَّ اشهد اللّهمَّ اشهد ثلاث مرات**»، ثم أذّن ثم أقامَ فصلّى الظهر، ثم أقام فصلّى العصر ولم يُصَلِّ بينهما شيئاً، ثم ركب حتى أتى الموقف فجعل بطن ناقته القصواء إلى الصخرات وجعل جُلّ المُشاة بين يديه واستقبل القِبلة، فلم يزل واقفاً حتى غابت الشمس وذهبت الصُّفرة قليلاً حتى غاب القرص، وأردف أُسامة بن زيد خلفه ودفع وقد شنّف القصواء بالزمام حتى أن رأسها ليصيب مورك رحله ويقول بيده اليمنى: «**أيّها الناس السكينة السكينة**»، كلما أتى جبلاً من الجبال أرخى لها قليلاً حتى تصعد حتى أتى المزدلفة فصلّى بها المغرب والعشاء بأذان واحد وإقامتين ولم يسبّح بينهما شيئاً، ثم اضطجع رسول الله ﷺ حتى طلع الفجر حين تبيّن له فصلّى الصبح بأذان وإقامة ثم ركب القصواء حتى أتى المشعر الحرام، فاستقبل القِبلة فدعا الله وكبّره ووحّده وهلّله ولم يزل واقفاً حتى أسفر جدّاً فدفع قبل أن تطلع الشمس، وأردف الفضل بن عباس وكان رجلاً حَسَن الوجه أبيض وسيماً فلما دفع رسول الله ﷺ مرت الظعن بجرين، فطفق الفضل ينظر إليهنّ فوضع رسول الله ﷺ يده على وجه الفضل فصرف وجهه من الشقّ الآخر حتى أتى محسراً، فحرّك قليلاً ثم سلك الطريق الوسطى التي تخرج إلى الجمرة الكبرى حتى أتى الجمرة التي عند المسجد، فرماها بسبع حصيات فكبّر مع كل حصاة، منها ثم حصى الخذف فرمى من بطن الوادي ثم انصرف إلى المسجد فنحر ثلاثاً وستّين بدنة ثم أعطى عليّاً فنحر ما بقي وأشركه في هديه، ثم أمر من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر فطبخت فأكلا من لحمها وشربا من مرقها، ثم ركب رسول الله ﷺ إلى البيت فأفاض وصلّى بمكة الظهر فأتى بني عبد المطّلب وهم يسقون على زمزم فقال:

«انزعوا يا بني عبد المطّلب فلولا أن يغلبكم الناس على سقائكم لنزعت معكم»، وناولوه دلواً فشرب منه.

وكانت حجّة رسول الله ﷺ هذه في عشر من الهجرة وهي حجّة الوداع لم يحجّ رسول الله ﷺ من المدينة بعد أن أنزل عليه فرض الحج غيرها، وحجّ بمكة قبل أن يفرض عليه الحج حجّتين على ما رُوِيَ، ولما فرض الحج وانصرف رسول الله ﷺ من غزوة تبوك عام تسع أراد الحج، ثم قال له: إنه يحضر البيت غداً مشركون يطوفون بالبيت فلا أُحبّ أن أحجّ حتى لا يكون ذلك، فأرسل أبا بكر فأقام الحج في ذلك العام وذلك عام تسع، ثم أردفه علياً لما نزلت صدر سورة براءة ليقرأها على الناس بالموسم ويعهد إلى الناس أن لا يحجّ بعد العام مُشرِك، ولا يطوف عريان لأن سائر ما أمره أن ينادي به في كل موطن من مواطن الحج، فخرج على ناقة رسول الله ﷺ العضباء حتى لحق أبا بكر بالطريق، فقال له أبو بكر: أمير أو مأمور؟ فقال: بل مأمور، ثم نهضا فأقام أبو بكر للناس الحج في ذلك العام على منازلهم التي كانوا في الجاهلية عليها من النسيء الذي ذكره الله في كتابه حيث يقول: ﴿إنما النسيء زيادة في الكفر يضلّ به الذين كفروا﴾ [التوبة: ٣٧] الآية فوقعت حجّته في ذي القعدة على ما كانوا عليه من النسيء في الجاهلية، وذلك أنهم كانوا يحجّون في كل شهر عامين فوافقت حجّة أبي بكر الآخر من العامين في ذي القعدة، ثم حجّ النبي عليه السلام من قابل في ذي الحجة فذلك قوله حيث يقول: **«إلّا إن الزمان قد استدار كهيئته يوم خلق الله السمٰوات والأرض السنة اثنا عشر شهراً منها أربعة حُرُم ثلاث متواليات ذو القعدة وذو الحجة والمحرّم ورجب مضر الذي بين جمادى وشعبان»** فثبت الحج في الحجة إلى يوم القيامة.

واختلفت الآثار عن النبي عليه السلام في إهلاله بالحج من حيث كان، فرُوِيَ عنه أنه أهلّ من جوف المسجد حين صلّى فيه، وقال آخرون: لم يهلّ إلّا من بعد أن استوت به راحلته في فناء المسجد، وقال آخرون: إنما أهلّ حين أطلّ على البيداء وأشرف عليها، وقد أوضح ابن عباس المعنى في اختلافهم في ذلك. رُوِيَ عن سعيد بن جبير أنه قال: قلت لابن عباس: عجبت من اختلاف أصحاب رسول الله في إهلال رسول الله ﷺ؟ فقال: إني لأعلم الناس بذلك خرج رسول الله ﷺ حاجّاً فلما صلّى بمسجد ذي الحليفة ركعتيه أوجبه في مجلسه فأهلّ بالحج حين فرغ من الركعتين، فسمع ذلك منه أقوام فحفظوا ذلك عنه فقالوا: إنما أهلّ حين استقلّت به ناقته، وذلك أن الناس كانوا يأتون أرسالاً. ثم مضى ﷺ فلما وقف على شرف البيداء أهلّ وأدرك ذلك منه أقوام فقالوا: إنما أهلّ حين أشرف على البيداء فمَن أخذ بقول ابن عباس أهلّ من مصلّاه إذا فرغ من

الركعتين، وكذلك اختلفت الآثار عن النبي عليه السلام هل أفرد بالحج أو قرن أو تمتّع اختلافاً كثيراً؟ فالذي ذهب إليه مالك رحمه الله: أنه أفرد الحج على ما رُوِيَ عن عائشة أنها قالت: خرجنا مع رسول الله ﷺ عام حجة الوداع فمنّا مَن أهلّ بعمرة ومنّا مَن أهلّ بحج وعمرة، ومنّا مَن أهلّ بالحج وأهلّ رسول الله ﷺ بالحج، فأما مَن أهلّ بعمرة فحلّ، وأما مَن أهلّ بالحج أو جمع بين الحج والعمرة فلم يحلّوا حتى كان يوم النحر، وفي حديث عائشة هذا دليل على إباحة التمتّع والقران ولم يختلف أهل العلم في ذلك وإنما اختلفوا في الأفضل، فذهب مالك رحمه الله إلى أن إفراد الحج أفضل على ما رُوِيَ عن عائشة أن رسول الله ﷺ أفرد الحج، رُوِيَ ذلك عن أبي بكر وعمر وعثمان وعائشة، ورُوِيَ عن عمر بن الخطاب أنه قال في قول الله عزّ وجلّ: ﴿ وأتمّوا الحج والعمرة لله ﴾ [البقرة: ١٩٦]، قال من تمامها أن تفرد كل واحدة منهما عن الأخرى، وأن يعتمر في غير أشهر الحج، فإن الله عزّ وجلّ يقول: ﴿ الحج أشهر معلومات ﴾ [البقرة: ١٩٧]. ورُوِيَ عن مالك رحمه الله أنه قال: إذا جاء حديثان مختلفان عن النبي عليه السلام وبلغنا أن أبا بكر وعمر عملا بأحد الحديثين وتركا الآخر، كان في ذلك دلالة على أن الحق فيما عملا به، وذهب آخرون إلى أن التمتّع بالعمرة إلى الحج أفضل وهو مذهب عبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس، ومَن ذهب إلى أن النبي عليه السلام كان متمتّعاً وهو قول سعد في الموطّأ للضحّاك بن قيس بين ما قلت يا ابن أخي قد صنعها رسول الله ﷺ وصنعناها معه، وقول حفصة لرسول الله ﷺ ما شأن الناس حلّوا ولم تحلّ أنت من عمرتك، فقال: «**إني لبدت رأسي وقيّدت هديي فلا أحلّ حتى أنحر**»، وقول عبد الله بن عمر في الموطأ أيضاً وقد أهلّ رسول الله ﷺ في حجّة الوداع بالعمرة ثم قال رسول الله ﷺ: «**مَن كان معه هدي فليهلّ بالحج مع العمرة ثم لا يحلّ حتى يحلّ منهما جميعاً**». وذهب مَن صحّح أن النبي عليه السلام قرن، إلى أن القران أفضل وهو مذهب عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه. وفي قول عائشة: خرجنا مع رسول الله ﷺ في حجّة الوداع فأهللنا بعمرة، ثم قال رسول الله ﷺ: «**مَن كان معه هدي فليهلّ بالحج مع العمرة ثم لا يحلّ حتى يحلّ منهما جميعاً**»، دليل على أن رسول الله ﷺ كان قارناً إذ لا اختلاف أن الهدي كان معه يومئذ ساقه مع نفسه، وخرج أبو داود عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لعليّ بن أبي طالب: «**كيف صنعت**»؟ قال: قلت أهللت بإهلال النبي عليه الصلاة والسلام، قال: «**فإني سقت الهدي وقرنت**»، وذكر تمام الخبر. وكذلك رُوِيَ عن أنس بن مالك أن رسول الله ﷺ قرن، وأنه سمعه يقول لبّيك بحجّة وعمرة معاً، وذهبت طائفة من العلماء إلى أنه لا يجوز أن يقال في واحدة من هذه الوجوه أنها أفضل من الأخرى، لأن رسول

الله ﷺ قد أباحها كلها وأذن بها ورضيها، ولم يقل في واحدة منها إنها أفضل من الأخرى، والأولى ما ذهب إليه مالك رحمه الله إلى أن الإفراد بالحج أفضل من التمتّع والقران، لأن التمتّع والقران رخصة من رسول الله ﷺ على مَن أخذ بها الهدي إذا لم يكن من أهل مكة، فمَن لم يأخذ بالرخصة وأتى بالحج والعمرة في سفرين فهو أفضل والله أعلم. وقد قال بعض أصحابنا أن الإفراد أفضل ثم التمتّع بعده، لأن الله أباحه في القرآن. وإذا صحّ حديث ابن عباس أن رسول الله ﷺ أهلّ بالحج حين فرغ من الركعتين وحين استوت به راحلته وحين ظهر على البيداء، وصحّح على ذلك وجه الاختلاف المروي في حين إحرامه، صحّ أن يصحّح عليه أيضاً. ووجه الاختلاف المروي فيما كان به محرماً إذ قد يحتمل أن يكون أهلّ حين فرغ من الركعتين بعمرة مفردة فلما استوت به راحلته أو ظهر على البيداء أهلّ بحجة مفردة أضافها إلى عمرته المتقدّمة فصار بذلك قارِناً، فقال مَن سمع إحرامه حين صلّى الركعتين بعمرة مفردة ولم يسمع إهلاله بعد ذلك بالحج الذي أضافه إلى العمرة المتقدمة أنه كان متمتّعاً، وقال مَن سمع إهلاله بعد ذلك بالحج المفرد الذي أضافه إلى العمرة المتقدّمة ولم يُسمع إهلاله بالعمرة المتقدمة أنه أفرد الحج، وقال مَن سمع إهلاله حين صلّى الركعتين بالعمرة ثم سُمِعَ إهلاله بعد ذلك بالحج الذي أضافه إليها أنه كان قارناً، وكان قول مَن قال ذلك أولى لأنه علم الأمرين جميعاً، وخَفِيَ على مَن قال إنه كان مفرداً أو متمتّعاً أحدهما، ويؤيّد هذا قول رسول الله ﷺ في حديث عليّ رضي الله عنه: **«فإني سقت الهدي وقرنت»**، لأنه أخبر على نفسه بما كان عليه من أمره فكان أولى مما وصف عنه مَن يمكن أن يكون قد غاب عنه بعض أمره. وقد قيل في وجوب اختلافهم في إحرامه ﷺ أنه كان أفرد الحج أولاً ثم فسخه في عمرة وأمر أصحابه بذلك نقضاً لما كانوا عليه في الجاهلية، لأنهم كانوا يرون العمرة في أشهر الحج من أفجر الفجور وكانوا يسمّون المحرم صفر، فيقولون: إذا عفا الأثر وبدا الدّبر ودخل صفر حلّت العمرة لمَن اعتمر. فلما قَدِمَ مكة قبل أن يطوف بالبيت أضاف الحج إلى العمرة التي كان فسخ الحج فيها، فصار بذلك قارناً فكان في أول أمره مفرداً للحج ثم صار متمتّعاً إذ فسخ الحج في العمرة ثم صار قارناً إذ أضاف الحج إلى العمرة، فيصحّ على هذا قول مَن قال: إنه أفرد الحج، وقول مَن قال: إنه كان متمتّعاً، وقول مَن قال: إنه كان قارناً، إلّا أن إردافه الحج على العمرة لا يوجد في الأحاديث نصّاً وإنما يقال ذلك بتأويل، والمنصوص فيها قوله ﷺ: **«إني لبدت رأسي وقلّدت هديي فلا أحلّ حتى أنحر»**. فظاهر هذا أنه بقي على عمرته متمتّعاً إلّا أنه لم يحلق لسبب الهدي وهو قول أبي حنيفة وأصحابه: إن مَن ساق هدياً لمتعته لا يحلق حتى ينحر الهدي فظنّه

قلرناً مَن قال: إنه قارناً بقوله: «**لبدت رأسي وقلّدت هديي فلا أحلّ حتى أنحر**»، ولم يكن قارناً وإنما كان متمتّعاً بفسخه الحج في العمرة، وإنما فسخ الحج في العمرة لينقض بذلك ما كان عليه أهل الجاهلية، لأن التمتّع أفضل من إفراد الحج فبان على هذا أن إفراد الحج أفضل من التمتّع ومن القران، وهو مذهب مالك وبالله التوفيق.

والعمرة على مذهب مالك سُنّة وليست بفريضة، وذهب ابن الماجشون إلى أنها فريضة وهو مذهب ابن الجهم، والذي ذهب إليه مالك هو الصحيح لأن فرض الحج إنما وجب بقول الله عزّ وجلّ: ﴿ولله على الناس حجّ البيت مَن استطاع إليه سبيلاً﴾ [آل عمران: ٩٧] وأما قوله: ﴿وأتمّوا الحج والعمرة لله﴾ [البقرة: ١٩٦]، فإنما هو أمر بالإتمام لما دخل فيها، وقد قرىء والعمرة لله على الابتداء والخبر فلا متعلّق لأحد بإيجاب العمرة في هذه الآية وإنما هي سُنّة، وقد احتجّ مَن ذهب إلى إيجابها بقول الله عزّ وجلّ ﴿وأذان من الله ورسوله إلى الناس يوم الحج الأكبر﴾ [التوبة: ٣] فدلّ أن ثم حجّاً أصغر وهو العمرة وهذا لا يصحّ، لأن الحج الأكبر إنما عنى الله بالاجتماع الأكبر بالمشعر الحرام حين تجتمع قريش وسائر الناس، ولم يعنِ به شعيرة من الشعائر. وقيل إنما عنى به حجّ أبي بكر لأنه قد وقع في ذي القعدة أيضاً. وقيل: إن الأكبر نعت لليوم لا للحج وأنه يوم عرفة وهو بعيد، واعتمر رسول الله ﷺ ثلاثاً عام الحديبية في ذي القعدة من سنة ستّ من الهجرة إذ صدّه المشركون عن البيت، وعام القضية من العام المقبل عام سبع في ذي القعدة آمناً هو وأصحابه، ثم اعتمر الثالثة في ذي القعدة من سنة ثمانٍ، وقد قيل: إن عمرته الواحدة كانت في شوّال، ذكر ذلك مالك في موطئه عن عروة بن الزبير. ورُوِيَ عن ابن عمر: أنه اعتمر ﷺ في رجب وأنكرت ذلك عائشة وقالت: ما اعتمر في رجب قطّ فكانت عمر رسول الله ﷺ ثلاث عمر في ثلاثة أعوام عمرة في كل سنة، فلذلك لم يرَ مالك رحمه الله العمرة في السنة إلّا مرة واحدة. ومَن قال: إن رسول الله ﷺ كان في حجّة الوداع متمتّعاً أو قارناً، قال: اعتمر رسول الله ﷺ أربع عمر والعمرة لا تختصّ بزمن معلوم وهي جائزة في السنة كلها لا تكره إلّا لمَن أحرم بالحج من لدن إحرامه إلى أن تغيب الشمس من آخر أيام التشريق، وسيأتي حكم إرداف الحج على العمرة والعمرة على الحج في موضعه من الكتاب إن شاء الله. وقد رُوِيَ في فضل الحج والعمرة آثار كثيرة، منها قول رسول الله ﷺ: «**مَن حجّ ولم يرفث ولم يجهل رجع كيوم ولدته أُمّه**»، وقوله: «**والعمرة إلى العمرة كفّارة لما بينهما والحجّ المبرور ليس له جزاء إلّا الجنّة**»، وسُئِلَ أيّ الأعمال أفضل؟ قال: «**إيمان بالله**» قيل: ثم أيّ؟ قال: «**جهاد في سبيله**»، قيل: ثم أيّ؟ قال: «**حجّ مبرور**». وفي الموطأ أن رجلاً مرّ على أبي ذرّ بالربذة

فسأله أين تريد؟ قال: أردت الحج، قال: هل نزعك غيره؟ قال: لا، قال: فأتنف العمل؟ قال الرجل: فخرجت حتى قَدِمت مكة فبقيت بها ما شاء الله ثم إذا أنا بالناس منعطفين على رجل، فضاغطت عليه الناس فإذا الشيخ الذكي وجدت بالربذة يعني أبا ذرّ، فلما رآني عرفني فقال: هو الذي حدّثتك والحج المبرور وهو المتقبّل الذي تخلص فيه النيّة لله عزّ وجلّ وينفق فيه المال الحلال، فينبغي لمَن أراد الحج أن يخلص فيه النيّة لله عزّ وجلّ وأن ينظر في ماله الذي يريد به الحج، فإن علم أنه من غير حلّه يجانبه فإن الله لا يقبل إلاّ طيّباً، قال الله عزّ وجلّ: ﴿ ولا تيمّموا الخبيث منه تنفقون ﴾ [البقرة: ٢٦٧]، وقال تعالى: ﴿ إنما يتقبّل الله من المتّقين ﴾ [المائدة: ٢٧].

في معرفة فرائض الحج

وفرائض الحج أربعة: النيّة، والطواف بالبيت، والسّعي بين الصفا والمروة، والوقوف بعَرَفة. وذهب ابن الماجشون إلى أن الوقوف بالمشعر الحرام فريضة لقول الله عزّ وجلّ: ﴿ فاذكروا الله عند المشعر الحرام ﴾ [البقرة: ١٩٨]، والدليل على أنه غير واجب تقديم رسول الله ﷺ ضَعَفَة النساء والصبيان من المزدلفة إلى منى، ولم يفعل ذلك ﷺ بعَرَفَة مع أن الحاجة إلى ذلك بعَرَفَة أشدّ، وذهب أيضاً إلى أن رمي جمرة العقبة واجب ويستحبّ الغسل في الحج في ثلاثة مواطن: للإهلال، ولدخول مكة، وللوقوف بعَرَفَة، وآكدها الغسل للإهلال ويكون بتدلك وإنقاء، وتغتسل له الحائض والنفساء، وأما الغسل لدخول مكة وللوقوف بعَرَفَة فلا يكون بتدلّك وإنقاء. وقد رُوِيَ عن ابن عمر: أنه كان لا يغسل رأسه فيه واستحبّ ذلك ابن حبيب، وتغتسل الحائض والنفساء للوقوف بعَرَفَة لأنهما يقفان بها وهما غير طاهرتين، ويغتسلان لدخول مكة بذي طوى ولا يؤخّران الغسل إلى حين الدخول، لأنهما لا يدخلان البيت وبالله التوفيق.

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النذور والأيمان

فيما يُباح من النذور ويلزم الوفاء به من المنذور

أباح الله تبارك وتعالى لعباده النذر في غير ما آية من كتابه. فقال تعالى: ﴿ فقولي إني نذرت للرحمن صوماً فلن أكلّم اليوم إنسيّاً ﴾ [مريم: ٢٦]، وقال تعالى: ﴿ قالت ربّ إني نذرت لك ما في بطني محرّراً فتقبّل منّي إنك أنت السميع العليم ﴾ [آل عمران: ٣٥]، وأوجب الله تعالى الوفاء به فقال: ﴿ يا أيّها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ﴾ [المائدة: ١] يريد عقود النذر وعقد اليمين وسائر العقود اللازمة في الشرع. وقال تعالى: ﴿ يوفون بالنذر ويخافون يوماً كان شرّه مستطيراً ﴾ [الإنسان: ٧]، وقال تعالى: ﴿ وليوفوا نذورهم وليطوفوا بالبيت العتيق ﴾ [الحج: ٢٩] وقال تعالى: ﴿ ومنهم مَن عاهد الله لأن آتانا من فضله لنصدقنّ ولنكوننّ من الصالحين فلما آتاهم من فضله بخلوا به وتولّوا وهم مُعرِضون فأعقبهم نفاقاً في قلوبهم إلى يوم يلقونه بما أخلفوا الله ما وعدوه وبما كانوا يكذبون ﴾ [التوبة: ٧٥ ـ ٧٧] فأمر الله تعالى بالوفاء بالنذر عموماً، وبيّن النبي ﷺ أن ذلك ليس على عمومه فقال: «**مَن نذر أن يطيع الله فليطعه ومَن نذر أن يعصي الله فلا يعصه**»، ولا خلاف بين أحد من الأمة أن السُّنّة تبيّن القرآن وتخصّص عمومه وإنما اختلف أهل العلم في جواز نسخ القرآن بالسُّنّة أعني بالسُّنّة المتواترة التي توجب العلم وتقطع العذر، وأما السُّنّة الواردة من طريق الآحاد فلا خلاف في أن نسخ القرآن بها لا يجوز بعد وفاة النبي ﷺ، والنذر ينقسم على أربعة أقسام: نذر في طاعة يلزم الوفاء به، ونذر في معصية يحرم الوفاء به، ونذر في مكروه يكره الوفاء به، ونذر في

مُباح يُباح الوفاء به وترك الوفاء به. فالنذر اللّازم هو أن يوجب الرجل على نفسه فعل ما فعله قُربة لله وليس بواجب، أو ترك ما في تركه قُربة لله وليس بواجب لأن الطاعة الواجبة لا تأثير للنّذر فيها، وكذلك ترك المعصية المحرّمة لا تأثير للنّذر فيها لوجوب ترك ذلك عليه بالشرع دون النذر، وإنما يلزم من التروك بالنذر الترك المستحب، مثل أن ينذر الرجل أن لا يكلّم أحداً بعد صلاة الصبح إلى طلوع الشمس وما أشبه ذلك. والنذر اللازم فيما فيه لله طاعة ينقسم على قسمين: نذر مستحب: وهو المطلق الذي يوجبه الرجل على نفسه شكر الله على ما أنعم به عليه فيما مضى، أو لغير سبب. ونذر مُباح: وهو المقيّد بشرط يأتي فالنذر المستحبّ المطلق: أن يقول الرجل لله عليّ نذر كذا وكذا أو نذر أن أفعل كذا وكذا، أو نذر أن لا أفعل كذا وكذا أو لا يلفظ بذكر النذر فيقول: لله عليّ كذا وكذا أو أن لا أفعل كذا وكذا، أو أن أفعل كذا وكذا شكراً لله، الحكم في ذلك كله سواء على مذهب مالك. ومن أهل العلم مَن ذهب إلى أنه: إذا قال لله عليّ كذا وكذا ولم يقل نذراً فذلك لا يلزمه لأنه إخبار بكذب، والذي ذهب إليه مالك رحمه الله هو الصحيح وذلك أن الذي يقول لله عليّ كذا وكذا لا يخلو من ثلاثة أحوال: أحدها: أن يريد بذلك النذر، والثاني: أن يريد بذلك الإخبار، والثالث: أن لا تكون له نيّة. فإن أراد بذلك الإخبار فلا اختلاف في أن ذلك لا يلزمه وإن أراد بذلك النذر فلا يصحّ أن يحمل على الإخبار، ولو جاز ذلك لجاز أن يحمل قوله على نذر كذا وكذا على الإخبار وإن لم تكن له نيّة كان حمله على النذر الذي له فائدة وفيه طاعة أولى من حمله على الكذب الذي لا فائدة فيه بل هو معصية. والنذر المُباح المقيّد بشرط، يأتي مثل أن يقول الرجل لله عليّ كذا وكذا إن شفاني الله من مرضي أو قَدِمَ غائبي وما أشبه ذلك مما لا يكون الشرط من فعله إلّا أن يكون شيئاً يؤقّته أبداً، فإن مالكاً كرهه. وأما إن قيّد ما أوجب على نفسه من ذلك بشرط من فعله يقدر على فعله وتركه، مثل أن يقول: إن فعلت كذا وكذا أو إن لم أفعل كذا وكذا فعليّ كذا وكذا، فليس بنذر وإنما هي يمين مكروهة لقول رسول الله ﷺ: «مَن كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت»، إلّا أنها لازمة عند مالك فيما يلزم فيه النذر من الطاعات وفي الطلاق وإن لم تكن لله فيه طاعة، لأن الحالف بالطلاق مطلق على صفة ويقضي به عليه وبالعتق المعيّن بخلاف ما سوى ذلك من المشي والصدقة لمعيّن أو لغير معيّن، والعتق الذي ليس بمعيّن إلّا أن يخرج ذلك من تقييده مخرج النذر مثل أن يقول: إن فعلت كذا وكذا أو إن لم أفعله فللّه عليّ كذا وكذا، فلا يلزمه في الطلاق إذ ليس لله فيه طاعة. ويلزمه فيما عدا ذلك من الطاعات دون أن يقضي عليه في شيء من ذلك وإن كان عتقاً بعينه، وإنما لم يقضِ عليه بالنذر وإن

كان لمعيّن لأنه لا وفاء فيه إلاّ مع النيّة، ومتى قضى عليه بغير اختيار لم تصحّ منه نيّة فلم يكن فيه وفاء. وهذا إذا سمّى النذر، وأما إن لم يُسَمّه وإنما قال: عليّ نذر إن فعلت كذا وكذا فهو كالحالف بالله سواء في اللغو والاستثناء وفي جميع وجوهه ولا كراهية فيه، وكذلك إن قال: لله عليّ نذر أو لله عليّ نذر إن فعل الله بي كذا وكذا، فعليه كفّارة يمين.

والأيمان تنقسم على ثلاثة أقسام: مُباحة، ومكروهة، ومحظورة. فالمُباحة: الحلف بالله تعالى أو باسم من أسمائه الحسنى أو بصفة من صفاته العُلَى، قال الله عزّ وجلّ: ﴿ وأقسموا بالله جهد أيمانهم لئن جاءهم نذير ليكوننّ أهدى من إحدى الأمم ﴾ [فاطر: ٤٢]، وقال: ﴿ وأقسموا بالله جهد أيمانهم لئن جاءتهم آية ليؤمننّ بها ﴾ [الأنعام: ١٠٩] وكان النبي ﷺ كثيراً ما يحلف: «**لا ومُقَلّب القلوب لا والذي نفسي بيده**» أيّتهما بما أمره الله به من الحلف باسمه حيث يقول في سورة يونس [٥٣]: ﴿ ويستنبئونك أحقٌّ هو قل أيْ وربّي إنه لحقٌّ وما أنتم بمعجزين ﴾، وفي سورة التغابن [٧]: ﴿ زعم الذين كفروا أن لن يبعثوا قل بلى وربّي لتبعثنّ ثم لتنبؤنّ بما عملتم وذلك على الله يسير ﴾، وفي سورة سبأ [٣]: ﴿ وقال الذين كفروا لا تأتينا الساعة قل بلى وربّي لتأتينّكم عالم الغيب لا يعزب عنه مثقال ذرّة في السمٰوات ولا في الأرض ولا أصغر من ذلك ولا أكبر إلاّ في كتاب مُبين ﴾ وهي التي أمر الله بحفظها فقال: ﴿ واحفظوا أيمانكم ﴾ [المائدة: ٨٩] وأوجب الكفّارة فيها بقوله: ﴿ لا يؤاخذكم الله باللّغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفّارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمَن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفّارة أيمانكم إذا حلفتم ﴾ [المائدة: ٨٩] معناه فحنثتم ذلك مفهومه. والمكروهة الحلف بغير الله تعالى لقول رسول الله ﷺ لعمر بن الخطاب: «**إن الله نهاكم أن تحلفوا بآبائكم فمَن كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت**» وهي تنقسم إلى قسمين: قسم لا يلزم، وقسم يلزم. فاللازمة أن يوجب على نفسه طلاقاً أو عتقاً، أو ما كان في معناهما أو شيئاً يتقرّب به إلى الله تعالى إن فعل شيئاً أو إن لم يفعله، والتي لا يلزم أن يوجب على نفسه معصية أو ما ليس الله بطاعة ولا معصية إن فعل شيئاً أو إن لم يفعله مثل قوله على شرب الخمر أو قتل فلان أو المشي إلى السوق وما أشبه ذلك: إن فعلت كذا أو إن لم أفعله أو أن يحلف بحق غير الله تعالى مثل قوله: والمسجد والرسول ومكة والصلاة والزكاة وما أشبه ذلك. والمحظورة: أن يحلف باللات والعُزّى والطواغيت أو بشيء مما يعبد من دون الله، لأن الحلف بالشيء تعظيماً له، والتعظيم بهذه الأشياء كفر بالله تعالى والأيمان

التي تنعقد وتلزم فيها الكفّارة إن حنث ما لم يستثنِ هو ما كان على المستقبل من الأمور، مثل قوله: والله لا أفعل أو والله لأفعلنّ، وأما ما كان على الماضي فلا كفّارة فيه حلف على حق يعلمه أو على شيء يستيقنه، فانكشف على غير ما حلف عليه أو على الكذب متعمّداً أو على الشك، إلّا أنه يأثم في بعض هذه الوجوه ولا يأثم في بعضها على ما سيأتي مفسّراً في موضعه إن شاء الله.

وللحالف نيّته التي أرادها وعقد عليها يمينه وإن كانت مخالفة لظاهر لفظه لا اختلاف في ذلك من قول مالك ولا من أحد من أصحابه، ودليلهم قول الله عزّ وجلّ: ﴿ إن تبدوا ما في أنفسكم أو تخفوه يحاسبكم به الله ﴾ [البقرة: ٢٨٤]، وقول النبي ﷺ: «**إنما الأعمال بالنيّات**»، وإنما اختلفوا إذا لم تكن له نيّة وكان ليمينه بساط أو عرف من مقاصد الناس في أيمانهم خلاف ظاهر لفظه هل تحمل يمينه على البساط أو ما عرف من مقاصد الناس في أيمانهم أو على ظاهر لفظه على ثلاثة أقوال معلومة في المذهب، أحدها: وهو الأشهر منها مراعاة البساط ومقصد الناس بأيمانهم، فاليمين على هذا القول تحمل على نيّة الحالف، فإن لم تكن له نيّة فبساط يمينه، فإن لم تكن له نيّة ولا كان ليمينه بساط فما عرف من مقاصد الناس بأيمانهم، وإن لم يعلم في ذلك للناس مقصد حملت يمينه على ما يوجبه ظاهر لفظه في حقيقة اللغة، فإن كان محتملاً لوجهين فأكثر فعلى أظهر محتملاته، فإن لم يكن أحدهما أظهر من صاحبه أو استويا في الاحتمال دون مزية، جرى ذلك على الاختلاف المتعارف في المجتهد تتعارض عنده الأدلة ولا يترجّح أحدها على صاحبه، فقيل: إنه يأخذ بما شاء من ذلك، وقيل: إنه يأخذ بالأثقل، وقيل إنه يأخذ بالأخف، فكذلك هذا يأخذ بالبرّ على قول ووجه ذلك في الطلاق تيقن العصمة، وفي اليمين بالله براءة الذمّة، ويأخذ بالحنث على قول ووجه ذلك الاحتياط وإن لا يستباح الفرج إلّا بتيقّن، ويأخذ بما شاء من ذلك في قول، ووجهه أن المجتهد لمّا كان مأمور بالحكم ممنوعاً من التقليد على الصحيح من الأقوال، كان استواء الأدلة عنده دليلاً على التخيير كما يخيّر المكفّر في الكفّارة بين العتق والإطعام والكسوة، وكما يخيّر واطىء الأختين في تحريم أيّتهما شاء وما أشبه ذلك. **والثاني**: أنه لا يراعي في اليمين البساط ولا مقصد الناس في أيمانهم وتحمّل اليمين على ظاهر اللفظ إن لم تكن للحالف نيّة، من ذلك ما وقع في سماع سحنون من قول ابن القاسم وروايته عن مالك: لأن البساط مقدّم على العُرف فإذا لم يُراعِ البساط فأحرى أن لا يعتبر العُرْف، وهذا الاختلاف جارٍ عندي على اختلافهم في اللفظ العامّ الوارد على سبب هل يحمل على عمومه أو يقصر على سببه. **والثالث**: أنه يعتبر البساط في اليمين ولا يعتبر فيها العُرف،

وهذا القول قائم من المدوّنة لأنه لم يعتبر في بعض مسائلها العُرف من ذلك مسألة مَن حلف أن لا يأكل بيضاً فأكل بيض الحوت أو حلف أن لا يأكل رؤوساً فأكل رؤوس السمك، واعتبره في بعضها من ذلك مسألة مَن حلف أن لا يدخل بيتاً فدخل المسجد وهذا فيما كان العُرف والمقصد فيه مظنوناً، وأما ما كان العرف والمقصد فيه متيقناً معلوماً فلا اختلاف في الاعتبار به، وذلك مثل أن يقول الرجل: والله لأقودنّ فلاناً كما يُقاد البعير، أو لأعرض على فلان النجوم في القائلة فهذا يعلم أن المقصد به خلاف اللفظ فيحمل على ما علم من مقصده بلا خلاف، والدليل على صحة ذلك كتاب الله وسُنّة نبيّه عليه السلام قال الله عزّ وجلّ: ﴿ فاعبدوا ما شئتم من دونه ﴾ [الزّمر: ١٥]، وقال: ﴿ وأجلب عليهم بخيلك ورجلك ﴾ [الإسراء: ٦٤]، وقال: ﴿ إنك لأنت الحليم الرشيد ﴾ [هود: ٨٧]. وقال النبيّ عليه السلام: «**أما أبو الجهم فلا يضع عصاه على عاتقه**». ومثل هذا كثير وهذا كله في الحالف على نفسه بما لا يقضى به عليه أو بما يقضى به عليه إذا أتى مستفتياً ولم تقم عليه بيّنة بيمينه.

وأما الحالف لغيره في حق أو وثيقة باستحلافه إياه أو متطوّعاً له باليمين من غير أن يستحلفه بما يقضى به عليه أو بما لا يقضى به عليه، فاختلف في ذلك اختلافاً كثيراً فقيل: إن اليمين على نيّة الحالف وقيل إنها على نيّة المحلوف له، وقيل: إن كان مستحلفاً فاليمين على نيّة الحالف وإن كان متطوّعاً باليمين فاليمين على نيّة المحلوف له، وهذه رواية يحيىٰ عن ابن القاسم في الأيمان بالطلاق، والأول قول ابن الماجشون وسحنون، وقيل: إنما يفترق أن يكون مستحلفاً أو متطوّعاً، فاليمين بما يقضى به عليه وأما فيما لا يقضى به عليه فلا يفترق ذلك وهي رواية أصبغ عن ابن القاسم في كتاب النذور، وهذا ما لم يقتطع بيمينه حقّاً لغيره، وأما إذا اقتطع بها حقّاً لغيره فلا ينفعه في ذلك نيّة إن نواها وهو آثم حانث في يمينه، عاصٍ لله عزّ وجلّ في فعله داخل تحت الوعيد، قال رسول الله ﷺ: «**مَن اقتطع حق امرىءٍ مسلمٍ بيمينه حرّم الله عليه الجنة وأوجب له النار**»، فقيل: وإن كان شيئاً يسيراً يا رسول الله؟ قال: «**وإن كان قضيباً من أراك**»، قالها ثلاثاً. فلا اختلاف في هذا الوجه عند أحد من الأمة. والحنث يدخل بأقلّ الوجوه والبرّ لا يكون إلاّ بأكمل الوجوه، والأصل في ذلك أن الله تعالى أباح المطلّقة ثلاثاً بعد زوج، فقال: ﴿ فإن طلّقها فلا تحلّ له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره ﴾ [البقرة: ٢٣٠] فلم تحلّ له بالعقد عليها دون الدخول على ما ثبت في السُّنّة عن النبي عليه السلام أنه قال لرفاعة بن سموأل: «**لا تحلّ لك حتى تذوق العسيلة**» وحرّم ما نكح الآباء والأبناء من النساء فقال تعالى: ﴿ ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلاّ ما قد سلف ﴾

[النساء: ٢٢]، وقال: ﴿ وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم ﴾ [النساء: ٢٣] فحرّمت على الأب زوجة الابن بأقلّ ما يقع عليه اسم نكاح، وهو العقد دون الدخول، وعلى الابن زوجة الأب بمثل ذلك بإجماع الأمة، فتبيّن بذلك أن ما يُباح به الشيء أقوى مما يحظر به، فمَن حلف أن لا يأكل هذا الرغيف يحنث بأكل بعضه إلّا أن تكون له نيّة أو بساط يدلّ على أنه إنما أراد استيعاب جميعه، ومَن حلف ليأكلنّ هذا الرغيف لم يبرّ إلّا بأكل جميعه إلّا أن تكون له نيّة أو بساط يدلّ على أنه إنما أراد أكل بعضه، وعلى هذا فقِس ما شابه هذه المسائل.

والنيّة تكون بالقلب دون تحريك اللسان، ومن شرطها أن يعقد عليها يمينه فإن استدركها بعد أن فرطت منه اليمين لم ينتفع بها وإن وصلها باليمين وذلك مثل أن يقول: والله إن كنت رأيت اليوم قريشاً وهو يريد فلاناً لرجل بعينه لأنه قد رأى غيره من القرشيين، فإن قال: والله رأيت اليوم قريشاً ولا نيّة له ثم نوى في نفسه فلاناً بعد تمام اليمين لم ينتفع بذلك، وإن وصل النيّة باليمين بخلاف الاستثناء. والاستثناء على وجهين: استثناء لا يخرج من الجملة بعضها وهو الاستثناء من غير الجنس، واستثناء يخرج من الجملة بعضها وهو الاستثناء من الجنس. فأما الاستثناء الذي لا يخرج من الجملة بعضها فاختلف في جوازه والأصحّ أنه جائز، قال الله عزّ وجلّ: ﴿ طه ما أنزلنا عليك القرآن لتشقى إلّا تذكرة لمَن يخشى ﴾ [طه: ١ ـ ٣]، وقال: ﴿ وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلّا خطأ ﴾ [النساء: ٩٢]، وقال النابغة:

وما أحد بالربع إلّا الأواري

وهذا الاستثناء يقدّر بلكن. وأما الاستثناء الذي يخرج من الجملة بعضها، فإنه ينقسم على وجهين: أحدهما أن يستثني أكثر الجملة، والثاني: أن يستثني أقلّها، فأما إذا استثنى أكثر الجملة فاختلف في جواز ذلك على قولين: أصحّهما الجواز والدليل على جوازه قوله تعالى: ﴿ فبعزّتك لأغوينّهم أجمعين إلّا عبادك منهم المخلصين ﴾ [صّ: ٨٢]، وقوله تعالى: ﴿ إن عبادي ليس لك عليهم سلطان إلّا مَن اتّبعك من الغاوين ﴾ [الحجر: ٤٢] فلا بدّ أن يكون أحد الاستثناءين أكثر من الجملة، وأما إن استثنى أقلّ من الجملة فإن ذلك جائز باتّفاق وهو على وجهين بحرف الاستثناء وبغير حرف الاستثناء، فأما الاستثناء بحرف الاستثناء فإنه أيضاً على وجهين: أحدهما الاستثناء بإلّا أو بما كان في معناها من حروف الاستثناء، والثاني: أن الاستثناء بإن وبإلّا أن. فأما الاستثناء بإلّا فالمشهور في المذهب أنه لا بدّ فيه من تحريك اللسان، وقد روى أشهب

عن مالك في كتاب النذور: أن النيّة تجزىء في ذلك، وقال ابن حبيب في الذي يحلف بالحلال على حرام ويستثني في نفسه إلّا امرأته، وأما الاستثناء بإن وبإلّا أن فلا تجزىء فيه النيّة، ولا بدّ من تحريك اللسان ولا خلاف في ذلك أعلمه. وأما الاستثناء بغير حرف الاستثناء، فهو أن يقيّد العموم بصفة لأن ذلك يقتضي إخراج مَن ليس على تلك الصفة من ذلك العموم، فهو استثناء بالمعنى وله حكم الاستثناء في أن لا يقع إلّا بتحريك اللسان واتصاله بالكلام، مثال ذلك أن يقول: والله ما رأيت اليوم قرشياً عاقلاً، لأنه بمنزلة قوله والله ما رأيت اليوم قرشياً إلّا أحمق، فإن وصل عاقلاً بيمينه نفعه بمنزلة أن يصل بها إلّا أحمق، وذلك منصوص في رواية ابن القاسم من كتاب الأيمان بالطلاق في الذي يسأل الرجل عن وديعة قد كان استودعه إياها، فيحلف بالطلاق إن كانت في بيته فيلقّنه رجل في علمك فيقول في علمي أنه استثناء ينفعه إن كان الكلام نسقاً لم يكن بينهما صمات، ومثله في سماع أشهب عن مالك في كتاب النذور في الرجل يحلف ويستثني فيقول: في علمي إن ذلك له لأن قوله امرأتي طالق إن كانت الوديعة في بيتي إلّا أن يكون غير عالم بها، فهو استثناء بالمعنى فإن قال الرجل: امرأتي طالق إن كانت الوديعة في بيتي ولا نيّة له يصحّ الاستثناء بأن يقول في علمي أو بأن يقول إلّا أن أكون غير عالم بها إذا وصل ذلك بيمينه ولم يكن بينهما صمات، ولا ينفعه أن ينوي ذلك بعقب اليمين وإنما تنفعه النيّة إذا عقد عليها بيمينه من أوّل ما حلف فافهم هذا المعنى وقف عليه، فإنه جيّد خفيّ جدّاً.

والاستثناء لا يكون إلّا من وجهين: أحدهما: العدد المسمّى، والثاني: اللفظ الذي يقتضي العموم وهو يحتمل الخصوص. فأما العدد المسمّى: فلا يصحّ استدراك الاستثناء فيه إذا لم يعقد عليه يمينه وإنما يصحّ إذا عقدها عليه، مثال ذلك أن يقول: والله لأعطينّ فلاناً ثلاثة دراهم إلّا درهماً، فإن كان أراد أن يحلف ليعطينّه درهمين فعبّر عنها بثلاثة دراهم إلّا درهماً صحّ استثناؤه، وإن كان إنما أراد أن يحلف ليعطينّه ثلاثة دراهم فلما أكمل اليمين ولفظ بالثلاثة الدراهم بَدَا له فاستدرك الأمر واستثنى الدرهم الواحد لم ينفعه، وإن كان الاستثناء متصلاً باليمين ومثل ذلك قول كالرجل لامرأته: أنت طالق ثلاثاً إلّا واحدة وفي هذا المعنى اختلاف يقوم من المدوّنة. وأما الذي يقتضي العموم وهو يحتمل الخصوص: فيصحّ استدراك الاستثناء فيه إذا وصله باليمين من غير صمات، وقال ابن المواز: لا بدّ أن ينوي الاستثناء قبل آخر حرف من تمام اليمين، مثال ذلك أن يقول: والله لأعطينّ فلاناً ثلاثة دراهم إن شاء الله أو إن شاء زيد فهذا الاستثناء ينفعه وإن لم يعقد عليه يمينه إذا استدركه فوصله باليمين من غير ضمان، وعلى مذهب،

ابن المواز لا ينفعه إلاّ أن ينويه قبل أن يلفظ بالميم من ثلاثة دراهم، هذا معنى قوله وإرادته عندي وإن كان قد قال: إن مَن حلف بالله الذي لا إله إلاّ هو عالم الغيب والشهادة وهو استثناء، لا ينفعه الاستثناء إلاّ أن ينويه قبل أن يلفظ بالهاء من الشهادة فإنما هو تمثيل ومعناه أن ينوي الاستثناء قبل أن يلفظ بآخر حرف من تمام كلمة وأما ما نصّ عليه بالتسمية، فلا يصحّ فيه الاستثناء لاستحالة الكلام لو قال: والله لأعطينّ فلاناً وفلاناً كذا وكذا درهماً إلاّ فلاناً منهم، لم يكن كلاماً مستقيماً ويصحّ الاستثناء بمشيئة مخلوق في اليمين بالله وفي اليمين بالطلاق وفي الطلاق المجرّد لأنه طلاق على صفة، وأما الاستثناء بمشيئة الله تعالى، فإنما يصحّ في اليمين بالله ولا يصحّ في الطلاق المجرّد، واختلف هل يصحّ في اليمين بالطلاق صرف الاستثناء إلى الفعل؟ على قولين: الأصحّ منهما في النظر أنها تصحّ فيه إذا صرف الاستثناء إلى الفعل لا إلى الطلاق، لأنه إذا صرف الاستثناء إلى الفعل فقد برّ ولم يلزمه طلاق لأنه علّق الطلاق بصفة لا يصحّ وجودها، وهي أن يفعل الفعل والله لا يشاء أن يفعله وذلك مستحيل إلاّ على مذهب القدرية مجوس هذه الأمة، فعلى قول ابن القاسم في قوله إن الاستثناء لا ينفعه وإن صرفه إلى الفعل درك عظيم، فإن لم تكن له نيّة في صرفه إلى الفعل لا إلى نفس الطلاق ولا أعرف في ذلك رواية، والذي يوجبه النظر عندي أن يكون مصروفاً إلى الفعل إذا قصد به حلّ اليمين ولم يقل ذلك لهجاً به دون القصد إلى الاستثناء، لأن صرفه إلى نفس الطلاق لغو لا معنى له كما لو حلف بالله واستثنى فردّ الاستثناء إلى اسم الله تعالى المحلوف به، وصرف الاستثناء إلى الفعل المحلوف عليه له معنى صحيح بيّن على ما ذكرناه، وحمل الكلام إذا عري عن النيّة على ما له وجه ومعنى أولى من حمله على ما لا وجه له ولا معنى، وقولنا: إن الاستثناء بمشيئة الله لا يصحّ في مجرّد الطلاق إنما معناه أنه لا يسقط عنه الطلاق، لأنه إذا قال: امرأتي طالق إن شاء الله فقد علمنا أن الله قد شاء ذلك، إذ لا يستطيع أن يطلّق امرأته بقوله طالق إلاّ بمشيئة الله فوجب أن يلزمه الطلاق، كما لو قال: امرأتي طالق إن علم الله طلاقي لأنه إذا طلّق امرأته بقوله امرأتي طالق فقد شاء الله طلاقها وعلم ذلك، وقول مَن قال: إن الطلاق إنما لزمه من أجل أن مشيئة الله لا تعلم قول منكر، لأن مشيئة الله تعلم بوقوع الفعل إذ لا يصحّ أن يقع من مخلوق فعل مع عدم مشيئة الله تعالى وبالله التوفيق.

بســم الله الرحمن الرحيم
وصلّى الله على سيّدنا محمد نبيّه الكريم وعلى آله وسلّم

كتاب الصيـــد

في إبـــاحة الصـيد

قال الله تعالى: ﴿ يسألونـك ماذا أُحِـلّ لهم قل أُحِـلّ لكم الطيبـات وما علمتم من الجـوارح مكلبين تعلمـونهنّ ممـا علمكم الله فكلوا ممـا أمسكن عليكم واذكـروا اسم الله عليه ﴾ [المائدة: ٤] فالطيبات الحلال من الرزق وكلّ ما لم يـأتِ تحريمـه في كتاب ولا سُنّة فهو من الطيبات، وهذا على مذهب مَن يرى السكوت عنه مُباحـاً وفي ذلك اختـلاف وقـوله: ﴿ ومـا علمتم من الجوارح ﴾ [المـائدة: ٤] معنـاه وصيد مـا علمتم من الجوارح خرج مخرج قوله تعالى: ﴿ واسأل القرية ﴾ [يوسف: ٨٢] والكلام أنهم سألوا عن الصيد فيما سألوا عنه وذلك مذكور في الحديث. رُوِيَ أن زيد الخيل وعـديّ بن حاتم الـطائيين أتيا رسول الله ﷺ فقالا: يا رسول الله إن لنا كلاباً تصيد البقر والظباء فمنها ما ندرك ومنها مـا يموت، وقـد حرّم الله الميتـة فسكت عنهمـا رسـول الله ﷺ، فـأنـزل الله عـزّ وجـلّ: ﴿ يسـألونـك ماذا أُحِـلّ لهم قل أُحِـلّ لكم الطيبـات ومـا علمتم من الجـوارح مكلبين ﴾ [المـائدة: ٤] الآيـة. والجوارح الكـواسب التي يُصاد بهـا وهي الكلاب والفهـود والبُـزاة والصقور وما أشبه ذلك، ومن أهل العلم مَن قال: لا يؤكل إلّا صيد الكـلاب، ومنهم مَن رأى أنه لا يؤكل صيد الكلب البهيم، ودليلنا عموم قول الله عـزّ وجلّ: ﴿ ومـا علمتم من الجوارح مكلبين ﴾ [المائدة: ٤] معناه معلّمين أي أصحاب كلاب قد علّمتموهـا. وأصل التكليب تعليم الكـلاب الاصطيـاد ثم كثر ذلـك حتى قيل لكـل مَن عَلِمَ جميع الجـوارح الصيد مكلب فتكليبها تعليمها الاصطياد، وقوله مما علّمكم الله فـالذي علّمنـا الله هو مـا في طبع الصغير والكبير منّا من إشلاء الجوارح وتغـريتها على الصيـد، فتعليم الكلب هو

أن يشليه فينشلي ويزجره فيزدجر ويدعوه فيُجيب. وكذلك الفهود وما أشبهها، وتعليم البزاة والصقور وما أشبهها هو أن يشليها فتنشلي ويدعوها فتجيب وأما أن يزجرها فتزدجر إذا زجرت فليس ذلك فيها ولا يمكن ذلك منها، قال ابن حبيب: وليس قوله بخلاف ما في المدوّنة لأنه إنما أراد بها في المدوّنة ما كان يمكن من جوارح الطيران يفقه الازدجار، وتكلّم ابن حبيب على ما يعلم من حالها بالاختبار. وأما النموس فقال ابن حبيب: إنها لا تفقه التعليم ولا يؤكل ما صادت إلاّ أن تدرك ذكاته قبل أن تنفذ مقاتله، وروى ابن نافع عن مالك أنه قال: إن أكلت من صيدها فلا يؤكل، وقال ابن القاسم: لا أدري ما هذا الكلاب تأكل فيؤكل صيدها ولكن إن كانت تفقه وإلاّ فلا يؤكل صيدها لا أن تدرك ذكاته قبل أن تنفذ مقاتله. وقوله تعالى: ﴿ فكُلُوا مما أمسكن عليكم ﴾ [المائدة: ٤] ظاهره أدركت ذكاته أو لم تدرك أكلت الجوارح منها أو لم تأكل، وهو مذهب مالك وجميع أصحابه، وقال ناس: إنه لا يؤكل صيد الكلب إذا أكل منه لأنه إنما أمسك على نفسه، والذي ذهب إليه مالك رحمه الله وجميع أصحابه هو الصحيح إذ لا فرق بين الكلب وسائر الجوارح، وقد جمع الله بينهما في كتابه. وقد أجمع أهل العلم أن قتل الكلب للصيد زكاة له فلا فرق في القياس بين أن يأكل من صيده بعد أن يقتله، وبين أن يأكل شاة مذبوحة، واعتلال مَن حرّم أكله بأنه إذ أكل منه قائماً أمسك على نفسه لا علينا لا يصحّ، لأن نيّة الكلب لا يمكننا علمها وقد يحتمل أن يمسك على نفسه ثم يبدو له فيترك الأكل، وأن يمسك علينا ثم يبدو له فيأكل وإذا أرسلناه لا ندري هل يمسك علينا أو على نفسه، بل المعلوم منه إنما يمسك على نفسه ولو كان شابعاً ما صاد، ولذلك تجوع ثم ترسل على الصيد فإذ أمسك على نفسه فقد أمسك علينا إذ لا يصحّ أن يظن أحد أن الكلب إذا أرسله صاحبه يمضي لمرسلة بنيّة خالصة دون نفسه، لأن ذلك خلاف ما في طبعه من أن يفترس لنفسه، ولو كلّفنا الله تعالى في تعليم الجوارح هذا لكلّفنا نقل طِباعها وذلك ما لا يصحّ أن يقع التكليف به، وأيضاً فقد اجتمع أهل العلم أن الكلب المعلّم إذا قتل الصيد أكله جائز من غير أن ينتظر به حتى يرى إن كان يأكل منه أو لا يأكل، ليستدلّ بذلك إن كان أمسك على نفسه أو علينا وفي اجتماعهم على ذلك دليل على ترك الاعتبار بأكله، وقد قال بعض مَن ذهب إلى هذا: إنه يختبر الكلب ثلاث مرات، فإن لم يأكل أكل صيده وذلك فاسد في القياس، وما روى شعبة عن عديّ بن حاتم عن النبي عليه السلام أنه قال: «**إذا أكل الكلب فلا تأكل**» قد خالفه فيه همّام فلم يذكر هذه الزيادة واللفظة إذا جاءت في الحديث زائدة لم تقبل إذا كانت مخالفة للأصول. وقد روى ابن عمر عن النبي عليه السلام ما تشهد الأصول بصحته وهو أنه قال: «**إذا أكل فكل**». وقال

الشافعي: البازي والصقر والعقاب والكلب واحد لا يؤكل صيد واحد منها إذا أكل منه. ورُوِيَ عن الحسن وعطاء وسعيد بن جبير وعكرمة وهو بعيد، لأن تعليم الجوارح من الطير إجابتها لا أن تزدجر إذا ازدجرت، إذ لا يتأتى ذلك منها ولا يمكن فكيف أن يترك الأكل إذا صادت، وقوله عزّ وجلّ: ﴿ فكلوا مما أمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه ﴾ [المائدة: ٤]، فيه تقديم وتأخير تقديره فاذكروا اسم الله وكلوا مما أمسكن عليكم. فالتسمية تجب عند الإرسال كما تجب على الذبيحة، فإن ترك التسمية عند الإرسال عمداً لم يؤكل الصيد، وإن نسي أو جهل أكل الصيد بمنزلة الذبيحة سواء. وقال الله عزّ وجلّ: ﴿ يا أيّها الذين آمنوا ليبلونكم الله بشيء من الصيد تناله أيديكم ورماحكم ﴾ [المائدة: ٩٤] وهذه الآية نزلت في المحرمين، فمعنى ليبلونكم ليختبرنكم فيعلم المطيع بترك الصيد في الإحرام من العاصي بالصيد فيه، أي ليعلم حصول الطاعة وقرعها من عباده بعد تقدّم علمه تعالى بما يكون منهم قبل أن يخلقهم، وقيل: معناه ليعلم ذلك غيركم يقول لتعلموا أن الله قد علم ذلك منكم فتجنّبوه. وقوله من الصيد من هٰهنا للتبعيض يريد صيد البرّ لأن الله تبارك وتعالى أباح للمحرمين صيد البحر، فقال تعالى: ﴿ أُحِلّ لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم وللسيارة وحرّم عليكم صيد البرّ ما دمتم حُرُماً ﴾ [المائدة: ٩٦] والذي تناله الأيدي من الصيد هو البيض والفراخ وصغار الصيد وما لا يفرّ ولا يمتنع بنفسه والذي تناله الرماح والإرسال الظباء وبقر الوحش وما لا يوصل إليه باليد، وأباح الله تعالى الصيد للحلال عموماً باليد والرماح والإرسال وما ينبغي به الصيد من الجوارح فقال: ﴿ وإذا حللتم فاصطادوا ﴾ [المائدة: ٢]، وخصّص ذلك على لسان نبيّه محمد عليه السلام بالصيد في حرم مكة وحرم المدينة فقال: **«اللّهمَّ إن إبراهيم حرّم مكة وأنا أحرّم ما بين لابتيها»**، إلّا أنه لا جزاء على مَن قتل الصيد في حرم المدينة عند مالك وجمهور أهل العلم، وإنما عليه الاستغفار. فصيد البرّ مُباح للحلال في الحلّ ومحرّم على المحرّم وعلى الحلال في الحرم، وكره مالك رحمه الله وأكثر أهل العلم الصيد على وجه التلهّي لما فيه من اللهو والطرب وإتعاب البهائم في غير وجه منفعة، ولم يرَ أن تقصر الصلاة فيه ولا بأس بالصيد لمَن كان عيشه أو لمَن قرم إلى اللحم، وأباحه محمد بن عبد الحكم لعموم قول الله عزّ وجلّ: ﴿ وإذا حللتم فاصطادوا ﴾ [المائدة: ٢]، واستخف مالك رحمه الله الصيد لأهل البادية لأنهم من أهله وإن ذلك شأنهم، ورأى خروج أهل الحضر إليه من السفه والخفّة وبالله التوفيق.

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الذبائح

قال الله عزّ وجلّ: ﴿ أُحِلّت لكم بهيمة الأنعام إلّا ما يُتلى عليكم ﴾ [المائدة: ١] معناه أُحِلّ لكم الذكي منها وما كان في معناها بدليل قوله تعالى: ﴿إلّا ما يُتلى عليكم ﴾ [المائدة: ١] لأن مراده بقوله تعالى إلّا ما يُتلى عليكم ما تلاه بعد ذلك من التحريم في قوله: ﴿ حُرّمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أُهِلّ لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع إلّا ما ذكّيتم وما ذبح على النصب ﴾ [المائدة: ٣] فالميتة ما مات حتف أنفه والدم يعني الدم المسفوح، وأما اليابس فإنه حلال قال الله عزّ وجلّ: ﴿ قل لا أجد فيما أوحي إليّ محرماً على طاعم يطعمه إلّا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير ﴾ [الأنعام: ١٤٥]، وقوله: ﴿ ولحم خنزير ﴾ [المائدة: ٣] عرّفنا الله تبارك وتعالى بهذا أن الزكاة غير عاملة فيه، وقوله: ﴿ وما أُهِلّ لغير الله به ﴾ [المائدة: ٣] هو ما ذبح على النصب مما لا يأكلونه، وقوله: ﴿ والمنخنقة ﴾ [المائدة: ٣] هي التي صارت بالخناق إلى حال اليأس الذي لا ترجى معه حياة، وكذلك ﴿ الموقوذة ﴾ [المائدة: ٣] المضروبة بالعصا، ﴿ والمتردية ﴾ [المائدة: ٣] التي تتردّى من جبل أو غيره. ﴿ والنطيحة ﴾ [المائدة: ٣] هي المنطوحة التي صارت البهيمة في ذلك كله إلى حال اليأس، بدليل أن التي أنفذت مقاتلتها بسبيل الميتة والتي لم تنفذ مقاتلتها وترجى حياتها بسبيل الصحة، والميتة المذكورة في أول الآية والصحيحة لا معنى لذكرها إذ لا إشكال في أمرها، فهذا دليل على صحة تأويلنا، وقولنا: إن المراد بالموقوذة وأخواتها ما صار إلى هذا الحدّ وفي ذلك اختلاف سنذكره، وقد اختلف في قول الله عزّ وجلّ في هذه الآية: ﴿ إلّا ما ذكّيتم ﴾ [المائدة: ٣] هل هو

لستثناء متّصل أو منفصل؟ والاستثناء المتّصل: هو ما يخرج عن الجملة بعض ما يتناوله اللفظ مثل قول القائل: رأيت بني فلان إلاّ عمر، أو منه قوله تعالى: ﴿ فلبث فيهم ألف سنة إلاّ خمسين عاماً ﴾ [العنكبوت: ١٤] وهو كثير، والاستثناء المنفصل: هو ما لا يخرج من الجملة المتقدمة شيئاً مما يتناوله اللفظ، مثل قول القائل أطعمت القوم إلاّ دوابّهم. قال النابغة:

وما بالربع من أحد إلاّ الأواري

والأواري ليست من الآحاد ومنه قول الله عزّ وجلّ: ﴿ وما كان المؤمن أن يقتل مؤمناً إلاّ خطأ ﴾ [النساء: ٩٢] لأن الخطأ لا يصحّ أن يُقال فيه إن له أن يفعله، وقوله: ﴿ طه ما أنزلنا عليك القرآن لتشقى إلاّ تذكرة لمَن يخشى ﴾ [طه: ١ - ٣]، ويقدّر هذا الاستثناء بلكن كأنه قال: ما أنزلنا عليك القرآن لتشقى لكن تذكِرَة لمَن يخشى فمَن ذهب إلى أن الاستثناء في قوله تعالى إلاّ ما ذكّيتم هو من الاستثناء المتصل، أجاز ذكاة المنخنقة وأخواتها وإن صارت البهيمة مما أصابها من ذلك إلى حال اليأس ما لم ينفذ ذلك مقتلاً، وهو مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدوّنة والعتبية وإحدى روايتي أشهب عنه في العتبية أيضاً، ومَن ذهب إلى أنه استثناء منفصل لم يجز ذكاتها إذا صارت في حال اليأس مما أصابها من ذلك وإن لم ينفذ لها مقتلاً، وقال معنى الكلام لكن ما ذكّيتم من غير هذه الأصناف وهو قول مالك في رواية أشهب عنه، وقول ابن الماجشون وابن عبد الحكم وروايته عن مالك وأما إذا أنفذ مقاتلها ما أصابها من ذلك فلا يذكى ولا يؤكل باتفاق في المذهب، لأنها بسبيل الميتة وإن تحرّكت بعد ذلك فإنما هي بسبيل الذبيحة التي تتحرّك بعد الذبح. وقد روى أبو زيد عن ابن القاسم في كتاب الديّات في الذي ينفذ مقاتل رجل ثم يحني عليه آخر: أنه يقتل به ويعاقب الأول، فعلى هذه الرواية يلزم أن يُجيز ذكاة هذه الأصناف بعد إنفاذ المقاتل من جعل الاستثناء متّصلاً، إلاّ أنها رواية ضعيفة والصواب رواية يحيىٰ وسحنون أن الأول هو الذي يقتل به، ويعاقب الثاني. وقد رُوِيَ عن علي بن أبي طالب: أن الذكاة يصحّ فيها ما بقيت فيها حياة بتحريك يد أو رجل ظاهره وإن كانت منفوذة المقاتل، وهو قول ابن عباس رُوِيَ عنه أنه سُئِلَ عن ذئب عدا على شاة فشقّ بطنها حتى انتثر من قصبتها فلا يأكله، والمقاتل المتفق عليها خمسة: انقطاع النخاع وهو المخّ الذي في عظام الرقبة، والصلب، وقطع الأوداج، وخرق المصير، وانتثار الحشوة وانتثار الدماغ وهو المخّ. ومعنى قولهم في خرق المصير أنه مقتل إنما ذلك إذا خرق أعلاه في مجرى الطعام والشراب قبل أن يتغيّر ويصير إلى حال الرجيع، وأما ما خرق أسفله حيث يكون لا رجيع فليس بمقتل وإنما قلنا ذلك

لأنّا وجدنا كثيراً من الحيوان ومن بني آدم يجرح فيخرق مصيره في مجرى الرجيع فيخرج الرجيع على ذلك الجرح ويعيش مع ذلك زماناً وهو متصرّف يقبل ويدبر، ولو خرق في مجرى الطعام والشراب لما عاش إلاّ ساعة من نهار ألا ترى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لمّا طعن فسُقِيَ اللبن فخرج من الجرح، علم أنه قد أنفذت مقاتله، فقال له مَن حضره: أوصِ يا أمير المؤمنين، وقد كان الشيوخ يختلفون عندنا في البهيمة تُذبَح وهي صحيحة في ظاهرها فيوجد كرشها مثقوباً، ولقد أخبرني بعض مَن أثق به أنها نزلت برجل من الجزارين في ثور فرفع الأمر إلى صاحب الأحكام ابن مكّي فشاور في ذلك الفقهاء فأفتى الفقيه ابن رزق رحمه الله: أن أكلها جائز وأن للجزّار أن يبيعها إذا بيّن ذلك، وأفتى ابن حمديس: أن أكلها لا يجوز وأمر أن تُطرَح في الوادي، فرأى ابن مكّي أن يأخذ بقول ابن حمديس وأمر أن تُطرَح في الوادي فأخذها الأعوان ليذهبوا بها إلى الوادي فسمعت العامّة والضعفاء أن الفقيه ابن رزق أجاز أكلها، فتغالبوا على الأعوان وأخذوها من بين أيديهم وتوزّعوها فيما بينهم واتهبوها، وذهبوا بها لمكانة الفقيه ابن رزق رحمه الله لما في نفوسهم من العلم والمعرفة. والذي أفتى به هو الصواب عندي لما قدّمته من الموجود المعلوم بالاعتبار والتوفيق بيد الله.

واختلف في اندقاق العنق من غير أن ينقطع النخاع، فروى ابن القاسم عن مالك رحمه الله أنه ليس بمقتل، وروى ابن الماجشون ومطرف عن مالك أنه مقتل، وفي انشقاق الأوداج من غير قطع، فقال ابن عبد الحكم: ليس مقتلاً، وقال أشهب وغيره من أصحاب مالك: هو مقتل، وأما إذا لم ينفذ ما أصابها من ذلك لها مقتلاً ورجيت حياتها فلا اختلاف أنها تذكّى وتؤكل إذا علم أنها كانت حيّة حين الذكاة بوجود علامات الحياة بها وهي خمسة: سيلان الدم، وطرفة العين، وركض الرجل، وتحريك الذنب، واستفاضة نفسها في حلقها. وهذه العلامات الخمس راجعة إلى اثنين: وهي سيلان الدم، وتحرّك الذبيحة أو ما يقوم مقام التحرّك من استفاضة نفسها في حلقها الذي يعلم أنه لا يكون إلاّ مع الحياة، فإن وجدت العلامتان جميعاً في المكسورة التي لم ينفذ مقاتلها الكسر وهي موجودة الحياة عند ذكاتها، فإنها تؤكل باتفاق، وإن وُجِدَ منها سيلان الدم دون التحريك أو ما يقوم مقامه لم تؤكل وهو ظاهر قول مالك رحمه الله في الموطأ، ولا اختلاف في ذلك أعلمه وإن وُجِد منها التحريك أو ما يقوم مقامه من استفاضة نفسها دون سيلان الدم جرى ذلك على الاختلاف في التي يئس من حياتها إذ لم ينفذ لها مقتلاً، لأن دمها إذا لم يسل حين الذبح فقد علم أنها كانت لا تعيش ولو تركت، لأن انقطاع الدم إنما يكون بانقطاع بعضها من بعض وذلك ما لا يصحّ معه حياة، فالحكم في

المنخنقة وأخواتها ينقسم على هذه الأقسام الثلاثة: إذ لم تنفذ مقاتلها ورجيت حياتها عملت فيها الذكاة باتفاق، وإذا أنفذت مقاتلها لم تعمل فيها الذكاة باتفاق في المذهب الأعلى قياس رواية أبي زيد وقد تقدّم ذكر شذوذها، وإن لم تنفذ مقاتلها إلاّ أنه قد يئس من حياتها قبل أو شك في أمرها عملت فيها الذكاة على قول ابن القاسم. ومَن قال بقوله ممّن يرى الاستثناء في الآية المذكورة متصلاً، فيتحصّل فيها إذا يئس من حياتها أو شكّ في ذلك ثلاثة أقوال: أحدها: أنها تُذَكّى وتؤكل، والثاني: أنها لا تُذَكّى ولا تُؤكَل، والثالث: أنها تُذَكّى وتؤكَل إذا شكّ في حياتها ولا تُذَكّى إذا يئس من حياتها، وذهب ابن بكير إلى أن معنى ما ذكر الله في الآية من المنخنقة وأخواتها هي التي ماتت من ذلك كله، فقال: إن ما ذكر الله الميتة حتف أنفها والتي تموت من هذه الأسباب فأخبر أن جميعها بمنزلة سواء في التحريم، هذا معنى قوله دون النص وعلى هذا التأويل والاستثناء منفصل على كل حال ما لا يصحّ غيره، وكذلك قال: هو وما ذهب إليه في ذلك بعيد لأن الميتة اسم عامّ يدخل تحته الميتة حتف أنفها والتي تموت من هذه الأشياء، فلو كان المعنى ذلك لم يكن لذكر المنخنقة وأخواتها في الآية معنىً وله على بعده وجه، وهو أن الله تعالى أعلم أن التي تموت من هذه الأشياء كالتي تموت حتف أنفها سواء في التحريم، فإنما الصحيح في معنى الآية ما قدّمته أولاً من أن المنخنقة وأخواتها التي ذكر الله في الآية هي التي صارت مما أصابها في حال اليأس منها دون أن ينفذ لها ذلك مقتلاً، فيحتمل أن يرجع الاستثناء عليها وأن لا يرجع على ما قدّمناه من الاختلاف في ذلك، وأما المريضة فلا خلاف بين أصحابنا أن الذكاة عاملة فيها وإن يئس منها إذا وجدت علامات الحياة فيها حين الذكاة وهي الحركة أو ما يقوم مقام الحركة من استفاضة نفسها في حلقها وسيلان الدم على ما قدّمناه، فإن تحرّكت ولم يسل دمها فإنها تؤكل وقد نصّ على ذلك ابن القاسم في سماع أبي زيد، قاله ابن كنانة وإن سال دمها ولم تتحرك لم تؤكل لأن الحركة في معرفة الحياة أقوى من سيلان الدم. وأما الصحيحة التي لا مرض بها ولا كسر فتؤكل إلاّ ما سال دمها عند الذبح وإن لم تتحرك لأن الحياة فيها معلومة لصحّتها بالحركة أو ما يقوم مقامها من استفاضة نفسها في حلقها دليل على الحياة في كل موضع، وسيلان الدم دون الحركة دليل على الحياة في الصحيحة خاصة، واختلف في وقت مراعاة هذه الحركة على ثلاثة أقوال، أحدها: أنها لا تُراعى إلاّ أن توجد بعد الذبح، والثاني: أنها تُراعى وإن وُجِدَت في حال الذبح، والثالث: أنها تُراعى وإن وُجِدَت قبل الذبح. فإنما أباح الله لنا ما أباح لنا من حيوان البرّ بالذّكاة. والذّكاة تنقسم على ثلاثة أقسام: ذبحاً ونحراً، وقتلاً على صفة ما. فأما النحر والذبح: ففيما له

دم سائل من المملوك المأسور، والقتل فيما كان ممتنعاً بنفسه من الصيد وفيما ليس له دم سائل من الحيوان على ما أحكمته السُّنّة في ذلك. وقد تقدّم حُكمه في كتاب الصيد.

وما يذكّى ينقسم على أربعة أقسام، قسم: يُنحَر ولا يُذبَح وهي الإبل بجميع أصنافها، وقسم: يُذبَح ويُنحَر وهي البقر وما جرى مجراها، وقسم: يُذبح ولا يُنحَر وهي ما سوى الإبل والبقر مما له دم سائل، وقسم: تصحّ ذكاته بغير الذبح والنحر وهو الصيد في حال الاصطياد وما ليس له دم سائل. وقد اختلف فيمن ذبح ما يُنحَر أو نحر ما يُذبَح من غير ضرورة، فقال مالك في كتاب ابن المواز: لا تؤكل كان ناسياً أو متعمّداً وهو ظاهر ما في المدوّنة، وقال أشهب: تؤكل كان ساهياً أو متعمّداً وهو ظاهر قول عبد العزيز بن أبي سلمة في العتبية، وقيل: يُكرَه أكله. وقال ابن بكير: إن ذبح البعير أكل، وإن نحر الشاة لم تُؤكل وتُذبَح النعامة ولا تُنحَر، قاله ابن القاسم. وقيل: في الفيل: إنه يُنحَر ووجه ذلك أنه لا عنق له يذبح، ووجه قول ابن القاسم في النعامة وإن أشبهت البعير في طول العنق أنه لا لبّة لها تُنحَر فيها. وفرائض الذكاة بالذبح خمسة: النيّة وهي القصد إلى الذكاة، وقطع الودجين، والحلقوم، والفور. فأما النيّة فهي فرض بإجماع، وأما قطع الودجين والحلقوم فإن ذلك فرض عند مالك وأصحابه إن قطع الحلقوم ولم يقطع الودجين أو قطع الودجين ولم يقطع الحلقوم، أو قطع الودج والحلقوم ولم يقطع الودج الآخر لم تؤكل الذبيحة خلافاً للشافعي وأبي حنيفة في قولهما: إن كان الذكاة في أربع: الحلقوم، والمريء، والودجين فإن أنفذ منها ثلاثة وبقي واحد أُكِلَت الذبيحة، واستيعاب قطع الحلقوم فرض على أصل مذهب مالك. ورُوِيَ عن ابن القاسم وابن كنانة في المدوّنة وهو قول ابن حبيب: أنه إن قطع نصفه أو أكثره أجزأه، وقال سحنون: لا يجزئه إلّا أن يقطعه كله، ومن اختلافهم في الغلصمة إذا لم تكن في الرأس فالمشهور في المذهب: إنها لا تؤكل حكى ذلك يحيىٰ بن عمر عن مالك، وقاله ابن القاسم وأصبغ وعيسى بن دينار، واختلف فيه قول أشهب وابن عبد الحكم وابنه محمد وسحنون، وقال ابن وهب: لا بأس بها وإن قطع بعض الغلصمة، فقد قال محمد بن الحكم على قياس الرواية بالمنع إن صار منها في الرأس حلقة مستديرة كالخاتم أُكِلَت وإلّا لم تؤكل، وأما إن رفع يده قبل إكمال الذكاة ثم ردّه فقال ابن حبيب: تؤكل الذبيحة إن كان ذلك بالقرب واختلف فيه قول سحنون، فمرة قال: لا تؤكل وإنْ ردّ يده بقرب ذلك، ومرة كرهها وقد تأوّل على سحنون أنه إن رفع يده كالمختبر ثم ردّها بالقرب أُكِلَت، وإن رفع يده وهو يرى أن الزكاة قد أكملها لم تؤكل، وإن ردّ يده بالقرب وقد قال بعض القرويين في ذلك بالعكس، قياساً على مَن سلّم من ركعتين شاكّاً أو على يقين أنه

قد أكمل الصلاة، واستحسن ذلك أبو الحسن القابسي. ومن سُنن الذبيحة التسميـة، وأن لا تُنخَع الذبيحة حتى تزهق نفسها، وأن تُوجّه للقِبلة وتوضع على شِقّها الأيسر، وأن يُرفَق بهـا في ذلك كله. وسيـأتي حكم مَن ترك شيئاً من ذلـك كله في مـوضعـه إن شـاء الله، والاختيار أن تُذبَح بالحديد، قال الله عزّ وجلّ: ﴿ وأنزلنا الحديد فيه بـأس شديـد ومنافـع للناس ﴾ [الحديد: ٢٥] فإن لم يجد الحديـد فما ذبـح به أجـزأه إذا قطع وأنهـر الدم إلاّ السنّ والظّفر فقد اختلف في الذبح بهما فقيل: ذلك جائز، وقيـل: لا يجوز. وفـرّق ابن حبيب بين أن يكونا مركّبين أو غير مـركّبين، وقيل: إنـه يجوز بـالظّفـر ولا يجوز بـالسنّ، والقولان الأوّلان مرويّان عن مالك وبالله التوفيق.

تمّ الجزء الأول من مقدمات ابن رشد، ويليه الجزء الثاني وأوله كتاب الضحايا

كتاب الضحايا

بسم الله الرحمن الرحيم

في سبب شرع الضحايا

أصل ما شرع الله الضحايا لعباده وما حكاه في محكم كتابه من قصة خليله إبراهيم وما ابتلاه به من ذبح ابنه، ثم فداه بذبح عظيم، قال الله تبارك وتعالى في كتابه حاكياً عن إبراهيم ﷺ قال: ﴿رب هب لي من الصالحين﴾ [الصافات: ١٠٠] أي ولداً صالحاً. قال الله تبارك وتعالى: ﴿فبشرناه بغلامٍ حليمٍ فلما بلغ معه السعي قال: يا بني إني أرى في المنام أني أذبحك فٱنظر ماذا ترى قال: يا أبت افعل ما تؤمر ستجدني إن شاء الله من الصابرين﴾ [الصافات: ١٠١ ـ ١٠٢] روي أن إبراهيم ﷺ لما بشرته الملائكة بابنه إسحٰق نذر لله تعالى أن يجعله ذبيحاً إذا ولدته سارة، فلما ولدته وبلغ معه السعي أي معونته على العمل، قيل له في المنام فِ لله بنذرك ورؤيا الأنبياء وحي، فقال لابنه إسحٰق: يا بني اذهب بنا نقرب إلى الله قرباناً، وأخذ سكيناً وحبلاً ثم انطلقا، فلما سارا بين الجبلين التفت إسحٰق فقال: يا أبت أين قربانك فقال له: يا بني إني أرى في المنام أني أذبحك، فانظر ماذا ترى؟ قال: يا أبت افعل ما تؤمر ستجدني إن شاء الله من الصابرين. فقال له: يا أبت اشدد رباطي حتى لا أضطرب واكفف عني ثيابك حتى لا ينتضح عليها شيء من دمي، فتراه سارة فتحزن لذلك، وأسرع مر السكين على حلقي ليكون أهون للموت عليّ فإذا أتيت سارة أمي فاقرأ عليها السلام مني. فأقبل عليه أبوه إبراهيم يقبله وقد ربطه وهو يبكي وإسحٰق يبكي حتى استنقعت الدموع تحت خد إسحٰق، ثم إنه أجر السكين على حلقه فلم يحز وصير الله صفيحة من نحاس على حلق إسحٰق، فلما رأى ذلك خشي أن يكون من الشيطان وصوّب على وجهه وجر السكين في

قفاه فلم يحز فذلك قوله عز وجل: ﴿فلما أسلما وتله للجبين وناداه الله عز وجل أن يا إبراهيم قد صدّقت الرؤيا﴾ [الصافات: ١٠٥] إلتفت فالتفت فإذا هو بكبش أبيض أعين أقرن فأخذ الكبش وحل ابنه، وأقبل عليه يقبله ويقول اليوم وهبت لي يا بني، وروي أنه أرسل ابنه ثم اتبع الكبش ليأخذه فأحرجه عند الجمرة الأولى فرماه بسبع حصيات، فأفلت عندها فجاء الجمرة الوسطى فأحرجه عندها فرماه بسبع حصيات، فأفلت فجاء الجمرة الكبرى جمرة العقبة فرماه بسبع حصيات وأحرجه عندها وأخذه، فجاء به المنحر فذبحه. روي ذلك عن ابن عباس وأنه قال: والذي نفس ابن عباس بيده لقد كان أول الإسلام وأن رأس الكبش لمعلق بقرنيه عند ميزاب الكعبة، فكان ذلك سبب ما شرعه الله تعالى من رمي الجمار بمنى والنحر في أيام النحر، لأن الله تبارك وتعالى أمر النبي عليه السلام أن يتبع ملة إبراهيم، فقال تعالى: ﴿ثم أوحينا إليك أن اتبع ملة إبراهيم حنيفاً وما كان من المشركين﴾ [النحل: ١٢٣] وقال تعالى: ﴿ملة أبيكم إبراهيم﴾ أي الزموا ملة أبيكم إبراهيم، وقال تعالى: ﴿إن أولى الناس بإبراهيم للذين اتبعوه وهذا النبي والذين آمنوا والله ولي المؤمنين﴾ [آل عمران: ٦٨] وقد استدل برواية ابن عباس هذه من ذهب إلى أن الذبيح إسماعيل ولقول الله حين فرغ من قصة المذبوح من ابني ابراهيم ﴿وبشرناه بإسحٰق نبياً من الصالحين﴾ [الصافات: ١١٢] يقول بشرناه بإسحٰق ومن وراء إسحٰق يعقوب يقول بابن وابن ابن فلم يكن ليأمره بذبحه وله من الله هذا الموعد وقال أبو جعفر الطبري والذي ذهب إليه أكثر أهل العلم بالتأويل إن الذبيح هو إسحٰق وهو الأظهر لأن الذبيح إذا كان هو الغلام الحليم الذي بشره الله به لمسألته إياه أن يهب له من الصالحين بنص الكتاب فهو إسحٰق والله أعلم لأنه لم يكن له ولد إلا من الصالحين فيبعد أن يسأل الله أن يهبه ما قد وهبه إياه وقد بين في كتابه أن الذي بشر به إسحٰق فهو الذبيح والله أعلم. وقد روي أن إبراهيم إنما أمر بذبح ابنه إسحٰق بالشام وبها أراد ذبحه، وغير مستحيل أن يكون حمل رأس الكبش من الشام إلى مكة ولا حجة لمن ذهب إلى أن الذبيح إسماعيل في قوله: ﴿وبشرناه بإسحٰق نبياً﴾ [الصافات: ١١٢] عقب الفراغ من قصة الذبيح لأنه إنما بشر بنبوته جزاء على صبره ورضاه لأمر ربه واستسلامه له وكذلك لا حجة في وعد الله له أن يكون له ولد من إسحٰق لأنه إنما أمر بذبحه بعد أن بلغ معه السعي، وتلك حال لا تنكر أن يكون له فيها أولاد فكيف بولد والله أعلم. وقال المفضل الصحيح الذي يدل عليه القرآن أنه إسماعيل وذلك أنه قص قصة الذبيح فلما قال في آخر القصة وفديناه بذبح عظيم ثم قال سلام على إبراهيم، كذلك نجزي المحسنين إنه من عبادنا المؤمنين وبشرناه بإسحٰق نبياً من الصالحين وباركنا عليه أي على إسماعيل

وعلى إسحٰق كنى عنه لأنه قد تقدم ذكره، ثم قال ومن ذريتهما فدل على أنهما ذرية إسماعيل وإسحٰق، وليس تختلف الرواة في أن إسماعيل كان أكبر من إسحٰق عليه السلام بثلاث عشرة سنة وأيضاً، فقد روي عن النبي عليه السلام أن أعرابياً قال له يا ابن الذبيحين يعني إسماعيل وأباه عبد الله، لأن عبد المطلب كان نذر إن بلغ ولده عشرة أن ينحر منهم واحداً فلما أكملوا عشرة أتى بهم البيت وضرب عليهم بالقداح على أن يذبح من خرج قدحه. وقد كتب اسم كل واحد في قدح فخرج قدح عبد الله، ففداه بعشرة من الإبل ثم ضرب عليه وعلى الإبل فخرج قدحه ففداه بعشرة إلى أن تمت مائة، فخرج القدح على الجزر فنحرها وسن الدية مائة.

قال ابن إسحٰق: وأما من قال إنه إسحٰق فقال: كانت في إسحٰق بشارتان الأولى قوله فبشرناه بغلام حليم، ولما استسلم للذبح واستسلم إبراهيم لذبحه بشر به نبياً من الصالحين، قلت: فالذي ذهب إليه المفضل من أنه إسماعيل هو الأظهر، وقد اختلف في ذلك اختلافاً كثيراً والله أعلم، وما استدل به أبو جعفر الطبري لما ذهب إليه من أنه إسحٰق أنه يبعد أن يسأل إبراهيم ربه هبة ما قد وهبه إياه إنما يستقيم على أن إسحٰق أكبر من إسماعيل، فإن كان إسماعيل أكبر من إسحٰق على ما ذكره المفضل من أنه لم يختلف في ذلك الرواة فما استدل به حجة للمفضل في أن الذبيح إسماعيل والله أعلم.

وروي أن هذا الكبش الذي فدى به ابن إبراهيم ﷺ من الذبح هو القربان الذي أخبر الله أنه تقبله من أحد ابني آدم، حيث يقول: ﴿فتقبل من أحدهما﴾ ولم يتقبل من الآخر وذلك أن ابني آدم لما أمرا بالقربان كان أحدهما صاحب غنم وكان أنتج له فحل في غنمه فأحبه حتى كان يؤثره بالليل، وكان يحملة على ظهره حتى لم يكن له مال أحب إليه منه، فلما أمر بالقربان قرّبه لله فقبله الله منه فما زال يرتع في الجنة حتى فدى به ابن إبراهيم والله أعلم. فالضحية سنة من سنن الإسلام وشرع من شرائعه، قال رسول الله ﷺ: «أمرت بالنحر وهو لكم سنة» وأما قول الله عز وجل ﴿فصل لربك وانحر﴾ قيل معناه فصل لربك وانحر لربك فتكون الآية على هذا عامة في الهدايا والضحايا، وقيل يعني به صلاة الصبح بالمشعر والحرام، ثم النحر بعدها بمنى، وقيل يعني به صلاة العيد ثم النحر بعدها، وأن الآية نزلت بالمدينة، وأما الحج فلا صلاة عيد فيه، وقيل يعني به وضع اليد اليمنى على اليسرى في الصلاة عند النحر وهو الصدر، وقيل يعني به استقبل في الصلاة بوجهك ونحرك أي صدرك والله أعلم.

وقال ابن حبيب إنها من السنن التي الأخذ بها فضيلة وتركها خطيئة وأنها أفضل من

الصدقة وإن عظمت وأفضل من العتق ونحوه في المدونة، فمن اشترى أضحية فلم يضح بها حتى مضت أيام النحر أنه آثم، فعلى هذا هي واجبة وتحصيل مذهب مالك أنها من السنن التي يؤمر الناس بها ويندبون إليها ولا يرخص لهم في تركها. فقد قال وإن كان الرجل فقيراً لا شيء له إلاّ ثمن الشاة، فليضح وإن لم يجد فليتسلف وقد روي عنه رحمه الله أن الضحية أفضل من الصدقة، وروي عنه أن الصدقة أفضل من الضحية. فعلى هذا لم يرها واجبة ولا يأثم بتركها وإن كان موسراً ما لم يتركها رغبة عن إتيان السنن. وفي الضحايا فضل كبير. قال الله عز وجل: ﴿والبدن جعلناها لكم من شعائر الله لكم فيها خير﴾ [الحج: ٣٦] يعني ذخر الثواب. وقال النبي عليه السلام ما من نفقة بعد صلة رحم أعظم أجراً عند الله من إراقة الدماء. وروي عنه ﷺ أنه قال: **«ما عمل آدمي يوم النحر من عمل أحب إلى الله من إراقة دم، وإنه ليأتي يوم القيامة في قرنه بقرونها وأظلافها وأشعارها وإن دمها ليقع من الله بمكان قبل أن يقع بالأرض فطيبوا بها نفساً»** فقوله في قرنه يريد في كتب حسناته وقوله بقرونها وأظلافها وأشعارها يريد أن شيئاً منها لا يضيع له وأنه يجده ويجازى عليه، فلذلك يستحب عظم الضحية وكمال شعرها وكمال خلقها، والآثار في هذا كثيرة وأفضل الضحايا الكبش الفحيل الأبيض الأقرن الأعين الذي يمشي في سواد وينظر بسواد ويأكل بسواد، وقد روى أن هذه كانت صفة الكبش الذي فدي به ابن إبراهيم صلى الله عليه وسلم من الذبح.

وروي عن النبي عليه السلام أنه قال: **«الدم عزاء أفضل عند الله من دم سواد وفحول الضان في الضحايا أفضل من خصيانها وخصيانها أفضل من إناثها وإناثها أفضل من فحول المعز وفحول المعز أفضل من خصيانها وخصيانها أفضل من إناثها وإناثها أفضل من الإبل والبقر وذكور الإبل أفضل من إناثها وإناثها أفضل من ذكور البقر وذكورها أفضل من إناثها»** قاله ابن شعبان وقال عبد الوهاب أفضلها الغنم ثم البقر ثم الإبل وهو الصواب لأن المراعى في الضحايا طيب اللحم ورطوبته لأنه يختص بها أهل البيت والفقراء بخلاف الهدايا، والدليل على ذلك أن النبي ﷺ إنما ضحى بالغنم، ولو كانت الإبل في الضحايا أفضل لضحى بها، ومما يدل أيضاً على أنها أفضل من الإبل في الضحايا أن الله تبارك وتعالى إنما فدى ابن ابراهيم من الذبح بكبش. وقال في كتابه: ﴿وفديناه بذبح عظيم﴾ [الصافات: ١٠٧] وروي أن الله أنزله من الجنة وأنه كان رعى فيها خمسين خريفاً وأما الهدايا فالإبل أفضل ثم البقر ثم الضأن، وذهب الشافعي إلى أن الإبل في الضحايا أفضل من الغنم واحتج على ذلك بقول النبي عليه السلام: **«من اغتسل وراح في الساعة الأولى فكأنما قرب بدنة»** الحديث، والضحايا قربان وهذا لا

حجة فيه لأنه إنما أراد ﷺ الهدايا. وقد روي ذلك في غير حديث الموطأ من راح في الساعة الأولى فكأنما أهدى بدنة ومن راح في الساعة الثانية فكأنما أهدى بقرة والضحية واجبة على المقيم والمسافر والذكر والأنثى والصغير والكبير، وقد قال مالك: يضحي الوصي عن اليتيم من ماله ويلزم الأب أن يضحي عن بنيه الذكور والإناث ما كانت نفقتهم له لازمة، الذكور حتى يحتلموا الإناث حتى يتزوجن ويدخل بهن أزواجهن، ولا يلزمه أن يضحي عن امرأته ولا عن أم ولده ولا يلزم أم الولد أن تضحي عن نفسها، وكذلك من فيه بقية رق لا تلزمه الضحية. والاختيار عند مالك أن يضحي عن كل نفس بشاة، فإن ضحى بشاة واحدة عن جميع أهل بيته أجزأهم وأيام النحر ثلاثة، يوم النحر ويومان بعده وهي الأيام المعلومات التي ذكر الله في كتابه فقال: ﴿ليذكروا اسم الله في أيام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الأنعام﴾ [الحج: ٢٨] يضحى فيها من طلوع الفجر إلى غروب الشمس إلّا في اليوم الأوّل فلا يضحى فيه إلّا بعد صلاة العيد، ونحر الإمام، ويستحبّ في اليوم الثاني والثالث أن لا يضحى إلّا ضحوة بعد طلوع الشمس، فإن ضحى قبل ذلك بعد طلوع الفجر أجزأه، ويستحبّ أيضاً لمن لم يضح في اليوم الثاني من أيام الذبح حتى زالت الشمس أن يؤخر الذبح إلى ضحى اليوم الثالث، فإنه أفضل، وأما من لم يضحِ في يوم النحر حتى زالت الشمس فقيل إن الأفضل أن يضحي في بقية ذلك النهار، وقيل إن الأفضل أن يؤخر إلى ضحى اليوم الثاني. وأما اليوم الثالث فيضحي بعد الزوال من فاته أن يضحي قبله لأنه ليس ثم وقت ينتظره، والضحية لا تجب إلّا بالذبح خلاف الهدي الذي يجب بالتقليد والإشعار. وقد روى ابن القاسم عن مالك في سماعه من كتاب الضحايا في العتبية ما يدل أنها تجب بالتسمية قبل الذبح، فقال: لا نجزىء الضحية بعد أن تسمى، فإن فعل انتفع بصوفها ولم يبعه. وقال سحنون وأشهب: لا بأس ببيعه إذا جزّه قبل الذبح وخفّف ذلك، أصبغ وهو الذي يأتي على أنها إنما تجب بالذبح وهو المشهور في المذهب وبالله التوفيق.

كتاب الأشربة

قال الله عز وجل: ﴿هو الذي أنزل من السماء ماء لكم منه شراب ومنه شجر فيه تسيمون﴾ [النحل: ١٠] أي تريحون وقال: ﴿وإن لكم في الأنعام لعبرة نسقيكم مما في بطونه من بين فرث ودم لبناً خالصاً سائغاً للشاربين ومن ثمرات النخيل والأعناب تتخذون منه سكراً ورزقاً حسناً﴾ [النحل: ٦٦] واختلف في السكر ما هو فقيل: إنه اسم من أسماء الخمر وإنه يقع على كل مسكر من التمر والعنب وغيرهما. قال ذلك من ذهب إلى أن الخمر اسم لكل مسكر، وقيل إن السكر ما أسكر من التمر، والخمر ما أسكر من العنب وقيل: إن السكر هو الطعام يقال قد جعلت هذا لك سكراً أي طعاماً وهذا له سكر أي طعام. وقيل إن السكر ما سدّ الجوع، فمن ذهب إلى أن السكر الطعام أو ما سدّ الجوع فالآية على مذهبه بيّنة في المعنى غير مفتقرة إلى تأويل وتفسير، وأما الذين ذهبوا إلى أن السكر ما أسكر من كل شيء أو مما عدا العنب فإنهم اختلفوا في معناها فمنهم من ذهب إلى أنها إخبار عما يصنعون ويتخذون من ذلك، وهي تقتضي الإباحة وأن الله قد نسخ ذلك بما أنزل من تحريم الخمر في المائدة وغيرها، ومنهم من ذهب إلى أن الآية لا تقتضي الإباحة لأن الله لم يأمر فيها باتخاذ السكر ولا إباحة، وإنما أخبر فيها بما يتخذون من الخمر المحرمة عليهم في سورة المائدة وغيرها. والأول أظهر لأن الله إنما ذكر ذلك تعديد النعمة على عباده وتنبيهاً على الاعتبار بآياته فيبعد أن يمتن الله على عباده بما حرم عليهم وأمرهم باجتنابه في غير ما آية من كتابه، وأيضاً فإن سورة النحل مكية وتحريم الخمر إنما أنزل بالمدينة في سورة المائدة وأجمعت الأمة على أن الخمر محرمة في كتاب الله إلّا أنهم اختلفوا إن كانت محرمة في الكتاب بنص أو بدليل، والصحيح أنها محرمة فيه بالنص لأن المحرم هو المنهي عنه الذي توعد الله عباده على

استباحته، وقد نهى الله عن الخمر في كتابه وأمر باجتنابها وتوعد على استباحتها فقال: ﴿إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجسٌ من عملِ الشيطان فاجتنبوه لعلَّكُم تفلحون﴾ [المائدة: ٩٠] وقال ﴿إنما يريد الشيطان يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون﴾ [المائدة: ٩١] وهذا إبلاغ في الوعيد وهاتان الآيتان ناسختان لآية البقرة، قوله: ﴿يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس﴾ [البقرة: ٢١٩]، والآية النساء قوله: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون﴾ [النساء: ٤٣] لأن آية البقرة تقتضي الذم دون التحريم، فكانوا يشربونها لما فيها من المنافع، وأما آية النساء فقيل إنها تقتضي الإباحة لأنهم أمروا فيها بتأخير الصلاة حتى يذهب السكر قبل أن تحرم الخمر، فكان منادي رسول الله ﷺ إذا أقيمت الصلاة ينادي لا يقربن الصلاة سكران، ثم نسخ ذلك فحرمت الخمر وأمروا بالصلاة على كل حال، وقيل إنها تقتضي تحريم السكر في وقت الصلاة، لأن ذلك مفهوم النهي عن أن يقرب الصلاة في حال السكر وأنهم كانوا يشربون الخمر بالليل حتى نزلت هذه الآية حين نزل تحريم الخمر في سورة المائدة. وإن طالب متعسف جاهل بوجود لفظ التحريم لها في القرآن فإنه موجود في غير ما موضع وذلك أن الله سماها رجساً فقال: ﴿إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون﴾ [المائدة: ٩٠] ثم نص على تحريم الرجس فقال: ﴿قل لا أجد فيما أوحي إليّ محرماً على طاعم يطعمه إلاّ أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقاً أهل لغير الله به﴾ [الأنعام: ١٤٥] وسماها أيضاً في موضع آخر إثماً فقال: ﴿يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما إثم كبير﴾ ثم نص على تحريم الإثم فقال: ﴿قل إنما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن والإثم﴾ [الأعراف: ٣٣] ولو لم يرد في القرآن في الخمر إلاّ مجرد النهي لكانت السنن الواردة عن النبي عليه السلام بتحريم الخمر مبينة لمعنى نهى الله عنها، وإن مراده به التحريم لا الكراهية لأنه إنما بعثه ليبين للناس ما نزل إليهم، وقد قال ﷺ: إن الله حرمها وأجمعت الأمة على تحريمها فتحريمها معلوم من دين النبي عليه السلام ضرورة فمن قال إن الخمر ليس بحرام فهو كافر بإجماع يستتاب كما يستتاب المرتد فإن تاب وإلاّ قتل. روي أن ناساً من أهل اليمن قدموا على رسول الله ﷺ فعلمهم الصلاة والسنن والفرائض قالوا يا رسول الله: إن لنا شراباً نصنعه من القمح والشعير، فقال: الغبيراء، فقالوا: نعم. قال: لا تطعموه، ثم سألوه عنه بعد يومين فقال: لا تطعموه، ثم لما أرادوا أن ينطلقوا سألوه عنه فقال: لا تطعموه، قال: فإنهم لا يدعونه قال من لم يدعه فأضربوا عنقه يريد مكذباً

بتحريمه والله أعلم. ومن شربها وهو مقر بتحريمها جلد الحدّ ثمانين وشرب الخمر من أكبر الكبائر والآثار الواردة في التشدد في شرب الخمر كثيرة قد أكثر الناس من ذكرها، فلا معنى لجلبها والخمر ما أسكر وخامر العقل قال رسول الله ﷺ: «**كل مسكر خمر وكل خمر حرام**» فما أسكر من جميع الأشربة فقليله وكثيره حرام هذا قول مالك رحمه الله وجمهور أهل العلم، وخالف في ذلك أهل العراق فمنهم من ذهب إلى أن الخمر المحرمة العين هي الخمر من عصير العنب إذا نشر وألقي الزبد أو نشر وإن لم يلقِ الزبد على اختلاف بين هؤلاء في ذلك، وما سوى ذلك عندهم من الأشربة والأنبذة المسكرة النيئة أو المطبوخة فالسكر منها حرام وما دونه حلال على ما روي عن عبد الله بن عباس أنه قال: حرمت الخمر بعينها والسكر من كل شراب، وهذا لا حجة فيه لأن بعض الرواة يقول فيه والمسكر من كل شراب، ومنهم من ذهب إلى أن الخمر المحرمة العين خمر العنب والتمر خاصة على ما روي عن النبي عليه السلام أنه قال: «**الخمر من الكرمة والنخلة**» ومنهم من ذهب إلى أن الخمر المحرمة العين هي الخمر التي من عصير العنب وأن نقيع التمر والزبيب المخمر من غير طبخ بمنزلة الخمر في تحريم العين بخلاف سائر الأشربة والأنبذة لقول رسول الله ﷺ الخمر من الكرمة والنخلة وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. فكل مسكر مطرب من أي نوع كان من الأنبذة والأشربة محرم العين، نجس الذات لأن الله تعالى سمى الخمر رجساً كما سمى النجاسات من الميتة والدم المسفوح ولحم الخنزير رجساً. فقال تعالى: ﴿قل لا أجد فيما أوحي إليَّ محرماً على طاعم يطعمه إلّا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير فإنه رجس﴾ [الأنعام: ١٤٥] وليس معنى قولنا إن الخمر نجسة الذات أن ذاتها نجسة إذ لو كانت ذاتها التي هي جسمها نجاسة لما انتقلت بتبديل صفاتها إلى الطهارة وإنما معنى قولنا إنها نجسة الذات أن ذاتها نجست بحلول صفات الخمر فيها، كما حرمت بذلك ألا ترى أنها قد كانت طاهرة حلالاً حين كونها عصيراً قبل حلول صفات الخمر فيها، فلما حلت فيها صفات الخمر نجست بذلك وحرمت به، فلما كان حلول صفات الخمر في العصير علة في تحريمه وتنجيسه وجب إذا ارتفعت منها تلك الصفات التي هي العلة في التحريم والتنجيس أن يزول الحكم بزوال العلة وهذا ما لا خلاف فيه بين أحد من القائسين أن الحكم الواجب لعلة شرعية يزول بزوال العلة ما لم تخلفها علة أخرى موجبة لمثل حكمها، فلا خلاف بين أحد من المسلمين أعلمه في أن الخمر نجسة ولا في أنها إذا تخللت من ذاتها تطهر وتحل، إلّا ما ذهب إليه ابن لبابة من أن نجاستها مختلف فيها، وأن قول مالك فيها إن أكلها حلال إذا تخللت أو عالجها رجل حتى تخللت يدل أنها عنده ليست بنجسة وإن حرم شربها إذ

ليس كل حرام نجس، من ذلك الحرير والذهب للرجال وما لا يؤكل لحمه وغير ذلك، إن كراهيته للخمر التي تعالج بالحيتان حتى تصير مرياً خلاف ذلك. وأنه على القول بأنها نجسة تنجس ما حلت فيه من الماء والطعام كسائر النجاسات، وقوله خطأ صراح بل لا اختلاف في أنها نجسة تنجس الثياب والماء والطعام، ولا اختلاف في أنها إذا تخللت من ذاتها تحل وتطهر وإنما اختلفوا إذا خللت هل تؤكل أم لا؟ على اختلافهم في وجه المنع من تخليلها إذ قد قيل إن المنع من تخليلها عبادة لا لعلة وقيل بل منع من ذلك لعلة وهي التعدي والعصيان في اقتنائها، وقيل بل العلة في ذلك التهمة لمقتنيها في أن لا يخللها إذا غاب عليها فيحكم عليه بإراقتها لذلك ولا يمكن من تخليلها، فعلى القول بأن المنع من تخليلها عبادة لا لعلة لا يجوز تخليلها في موضع من المواضع ويتخرج جواز أكلها إذا خللت على قولين جاريين على اختلافهم في النهي هل يقتضي فساد المنهي عنه أم لا يقتضيه، وعلى القول بأن المنع من تخليلها لعله، يجوز تخليلها إذا ارتفعت العلة فمن رأى العلة في ذلك التعدي والعصيان في اقتنائها أجاز لمن تخمر له عصير لم يرد به الخمر أن يخلله وقال إنه إن خلل ما عصي في اقتنائه لم يأكله عقوبة ومن رأى العلة في ذلك التهمة لمقتنيها في أن لا يخللها إذا غاب عليها أجاز للرجل في خاصة نفسه أن يخلل ما عنده من الخمر على أي وجه كان ويأكله وإن كان الاختيار له أن لا يفعل وأن يبادر إلى إراقتها كما فعل الصحابة رضي الله عنهم في حديث أنس فيتحصل في جواز تخليل الخمر ثلاثة أقوال:

أحدها أن ذلك لا يجوز دون تفصيل.
والثاني أن ذلك جائز دون تفصيل على كراهية.
والثالث الفرق بين أن يقتني الخمر أو يتخمر عنده عصير لم يرد به الخمر.

وفي جواز أكلها إن خللها على مذهب من لا يجيز له تخليلها في حال ثلاثة أقوال: الجواز والمنع والفرق بين أن يخلل من الخمر ما اقتني أو ما تخمر عنده مما لم يرد به الخمر. وهذا قول سحنون والقولان الأولان لمالك. وقد علل بعض البغدادين وهو عبد الوهاب المنع من أكلها إذا خللت على مذهب الشافعي ببقائها على النجاسة وهو تعليل فاسد إذ لو بقيت على النجاسة إذا خللت لكان أحرى أن تبقي عليها إذا تخللت، إلّا أن يريد ببقائها على النجاسة بقاءها على حكم النجاسة في المنع من الأكل مع زوال النجاسة، فيكون لذلك وجه وهو أنه جعل ارتفاع صفات الخمر من الخمر بالتخليل كارتفاع النجاسة عن الثوب بالغسل بما سوى الماء من المائعات. فتكون الخمر إذا

خللت طاهرة إن وقع شيء منها بعد التخليل في ماء أو ثوب لم ينجسه كما يكون الثوب النجس إذا غسل بما سوى الماء من المائعات حتى زالت النجاسة عنه طاهراً إن حل في ماء طاهر ولم ينجسه. ويكون حكم نجاسة الخمر إذا خللت باقياً على الحل في المنع من الأكل كما يكون حكم نجاسة الثوب إذا غسل بما سوى الماء من المائعات باقياً على الثوب في المنع من الصلاة فيه وهذا كله بيّن والحمد لله.

فإن قال قائل إن كانت الخمر نجسة فكيف تطهر إذا تخللت عند مالك، ومن قال بقوله إن المنجوسات لا يطهرها من النجاسات إلّا الماء الطاهر قيل له الفرق بينهما أن للنجاسات أعيان قائمة بأنفسها لا يستقل بقاؤها فإذا خالطت الأجسام الطاهرة لم تنفصل عنها عند مالك إلّا بالماء، لقول الله عز وجل: ﴿وأنزلنا من السماء ماء طهوراً﴾ [الفرقان: ٤٨] وطهوراً من أبنية التكثير فوجب أن يختص الماء بالتطهير دون ما سواه من المائعات وأما صفات الخمر فليست بأعيان قائمة بأنفسها، لأن الله خلقها خلقاً لا يبقى، فلا تتصف بطهارة ولا نجاسة ومحلها يتصف بالنجاسة بها من جهة الشرع، فإذا زالت عنه لم تتصف بالنجاسة ولا حكم له بحكمها وحكم له بحكم ما انتقل إليه من المائعات الطاهرة وبالله التوفيق.

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب العقيقة

العقيقة هي الذبيحة التي تذبح عن المولود يوم سابعه، وقد اختلف في وجه تسميتها عقيقة، فحكى أبو عبيد عن الأصمعي وغيره أن العقيقة الشعر الذي يكون على رأس المولود، وإنما سميت الشاة التي تذبح عنه عقيقة لأنه يحلق رأسه عند ذبحها وهو الذي جاء الحديث بإماطته عنه ويشهد لقول بيت امرىء القيس:

أيا هند لا تنكحي بوهة　　　عليه عقيقته أحسبا

فالعقيقة والعقة الشعر الذي يولد به الطفل، وقيل في معنى البيت أي أنه لم يعق عنه في صغره حتى كبر عابه. بذلك، وقال أحمد بن حنبل إنما العقيقة الذبح نفسه، وهو قطع الأوداج والحلقوم، ومنه قيل للقاطع رحمه في أبيه وأمه عاق وهو كلام غير محصل والتحقيق فيه على ما ذهب إليه أن العقيقة الذبيحة نفسها لأنها هي التي تقطع أوداجها وحلقومها فهي فعيلة من العق الذي هو القطع بمعنى مفعولة مثل قتيلة ورهينة، وما أشبه ذلك، والعقيقة من الأشياء التي كانت في الجاهلية فأقرت في الإسلام.

وروي عن عبد الله بن بريدة عن أبيه أنه قال: كنا في الجاهلية إذا ولد لنا غلام ذبحنا عنه شاة، ولطخنا رأسه بدمها ثم كنا في الإسلام إذا ولد لنا غلام ذبحنا عنه شاة ولطخنا رأسه بالزعفران. فهي سنّة من سنن الإسلام وشرع من شرائعه إلّا أنها ليست بواجبة عند مالك رحمه الله وجميع أصحابه، وهي عندهم من السنن التي الأخذ بها فضيلة وتركها غير خطيئة. والدليل على ذلك أن رسول الله ﷺ سُئل عن العقيقة فقال: «**لا أحبّ العقوق**» وكأنه إنما كره الاسم وقال من ولد له ولد فأحب أن ينسك عن ولده

فليفعل. وما روي أن رسول الله ﷺ قال: «**الغلام مرتهن بعقيقته تذبح عنه يوم سابعه ويحلق رأسه ويسمى**» يدل على وجوبها وتأويل ذلك عندنا على أن ذلك كان في أوّل الإسلام ثم نسخ ذلك بعد بقوله: «**من أحب أن ينسك عن ولده فليفعل**» فسقط الوجوب ومن أهل العلم من تعلق بما يدل عليه الحديث المذكور وغيره من الوجوب. فأوجب العقيقة وقال: إن مَنْ لم يعق عنه وهو صغير يلزمه أن يعق عن نفسه وهو كبير على ما روي أن رسول الله ﷺ عقّ عن نفسه بعدما جاءته النبوة.

ولم يصح ذلك عند مالك رحمه الله، فأنكره وقال: أرأيت أصحاب رسول الله ﷺ الذين لم يعق عنهم في الجاهلية أعقوا عن أنفسهم في الإسلام، هذه الأباطيل وأما ما تضمنه الحديث عن تسمية المولود يوم سابعه فإليه ذهب مالك، والأمر في ذلك واسع.

روي أن رسول الله ﷺ قال حين ولد له ابنه إبراهيم: «**ولد لي الليلة غلام فسميته باسم أبي إبراهيم**» وإنه أتى بعبد الله بن أبي طلحة صبيحة الليلة التي ولد فيها فحنكه بتمر عجوة ودعا له وسماه عبد الله في حديث طويل، فالمشهور عن مالك أنه لا يعق عن المولود إلّا يوم سابعه. وقد روى أشهب عنه في الذي لا يتهيأ له ما يعق به عنه يوم سابعه أنه لا يعق عنه بعده إلّا أن يكون قريباً. وروى ابن وهب عنه أنه إن لم يعق عنه يوم سابعه عق عنه يوم السابع الثاني، فإن لم يفعل عق عنه في الثالث، فإن جاوز ذلك فقد فات موضع العقيقة، فقيل يحسب السابع من غروب الشمس وقيل من طلوع الفجر وقيل من زوال الشمس وقيل يحسب ذلك النهار إن بقيت منه بقية قبل الغروب على ما سنذكره بعد هذا إن شاء الله.

وحكم العقيقة حكم الضحايا لأنه نسك فلا يباع جلدها ولا لحمها ولا يعطى الجزار على جزارتها شيء من لحمها ويتقي فيها من العيوب ما يتقى في الضحايا، ويؤكل منها ويتصدق وتكسر عظامها ولا يمسّ الصبي بشيء من دمها، لأن ترك كسر عظامها وأن يلطخ الصبي بشيء من دمها من أفعال الجاهلية.

وقد روي عن النبي عليه السلام أنه قال: «**في الغلام عقيقة فأهرقوا عنه دماً، وأميطوا عنه الأذى**» فقيل إن إماطة الأذى عنه المأمور به في الحديث ترك ما كان أهل الجاهلية يفعلونه من لطخ رأسه بدمها، وقيل بل ذلك حلق شعر رأسه وهو الأظهر. قال الله عز وجل: ﴿فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك﴾ [البقرة: ١٩٦] فأوجب الفدية على المحرم لإماطة الأذى عن نفسه بحلق شعر رأسه، فكان العقيقة فيها أيضاً مع النسك مع الفدية عن المولود لإماطة الأذى عنه بحلق

شعر رأسه، ولهذا المعنى والله أعلم قال عطاء: يبدأ بالحلق قبل الذبح وسنتها أن تذبح ضحوة إلى زوال الشمس، ويكره أن تذبح بالعشي بعد زوال الشمس أو بالسحر قبل طلوع الشمس، وأما إن ذبحها بالليل فلا يجتزأ بها وأفضل ما يعق به الضأن، ثم المعز ثم البقر ثم الإبل.

وقد روي عن مالك أنه لا يعق إلاّ بالغنم والعقيقة عند مالك رحمه الله عن الجارية والغلام سواء شاة عن كل واحدة منهما، وقد روي عن النبي عليه السلام أنه قال: **«من أحب أن ينسك عن ولده فلينسك عن الغلام شاتين مكافئتين وعن الجارية شاة»** والمكافئتان المماثلتان المشتبهتان وذهب إلى هذا جماعة من أهل العلم منهم ابن عمرو وعائشة زوج النبي ﷺ، فمن أخذ به فما أخطأ ولقد أصاب، وقد اختلف من أي وقت يحسب سابع المولود إذا ولد على أربعة أقوال: أحدها أنه يحسب له سبعة أيام بلياليها من غروب الشمس، ويلغي ما قبل ذلك إن ولد في النهار أو في الليل بعد الغروب ويعق عنه في ضحى اليوم السابع، وهو قول ابن الماجشون في ديوانه والثاني أنه إن ولد في النهار بعد الفجر الغي ذلك اليوم وحسب له سبعة أيام من اليوم الذي بعده وإن ولد قبل الفجر وإن كان ذلك في الليل حسب له ذلك اليوم وهو قول ابن القاسم. وروايته عن مالك والثالث أنه إن ولد في شباب النهار قبل الزوال حسب له ذلك اليوم وإن لم يولد إلاّ بعد الزوال الغي ذلك اليوم وهذا القول حكى ابن الماجشون أنه كان قول مالك أوّلاً ثم رجع عنه، والرابع أنه يحسب ذلك اليوم وإن ولد في بقية منه قبل الغروب وهو قول عبد العزيز بن أبي سلمة واختار أصبغ أن يلغي ذلك اليوم، فإن حسب سبعة أيام من تلك الساعة التي ولد فيها اجتزىء بذلك وبالله التوفيق.

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النكاح

في بيان حكم النكاح في الشرع
هل هو واجب أو مندوب إليه أو مباح

قال الله عز وجل: ﴿وهو الذي خلق من الماء بشراً فجعله نسباً وصهراً وكان ربك قديراً﴾ [الفرقان: ٥٤] وقال تعالى: ﴿ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودّة ورحمة﴾ [الروم: ٢١] وقال تعالى: ﴿يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم﴾ [الحجرات: ١٣] الآية وقال تعالى: ﴿يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالاً كثيراً ونساء﴾ [النساء: ١] وقال تعالى: ﴿هو الذي خلقكم من نفس واحدة وجعل منها زوجها ليسكن إليها فلما تغشاها﴾ [الأعراف: ١٨٩] الآية فالنكاح الذي هو الغشيان جبل الله الخلق عليه بما ركب فيهم من الشهوات ليكون به النسل حتى يكمل ما قدره من الخلق وأباحه في الشرع على وجهين.

أحدهما: عقد النكاح.

والثاني: ملك اليمين.

فلا يحل استباحة الفرج بما عدا هذين الوجهين. قال الله عز وجل: ﴿والذين هم لفروجهم حافظون إلّا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون﴾ [المؤمنون: ٥] فأما النكاح فإنه في الجملة مرغب فيه ومندوب إليه خِلافاً لأهل الظاهر في قولهم أنه واجب والدليل على ذلك من كتاب الله عز وجل أنه خير فيه بين النكاح وملك اليمين فقال: ﴿فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما

ملكت أيمانكم﴾ [النساء: ٣] وملك اليمين ليس بواجب بإجماع ولا يصح التخيير بين واجب ما ليس بواجب، لأن ذلك مخرج للواجب عن الوجوب. وقال تعالى: ﴿والذين هم لفروجهم حافظون إلاّ على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين﴾ فدل ذلك من قوله على أن النكاح غير واجب لأن من حفظ فرجه عن الزنا يملك يمينه أو باستغنائه عن النكاح توجهت المدحة إليه من الله عز وجل، فإذا ثبت بهذه الأدلة أن النكاح غير واجب علم أن الأوامر الواردة في القرآن بالنكاح في قوله: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾ [النساء: ٣] وقوله: ﴿وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم﴾ [النور: ٣٢] ليست لي الوجوب فهي على الندب لا على الإباحة، والدليل على ذلك حض رسول الله ﷺ على النكاح ونهيه عن التبتل وهو ترك النكاح فقال ﷺ: «**تزوّجوا فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة**»، وقال: «**من أحبّ فطرتي فليستن بسنتي**» وقال: «**مَنْ تزوّج فقد استكمل نصف الدين فليتقِ الله تعالى في النصف الثاني**» ومعنى ذلك والله أعلم أن بالنكاح يعف المرء عن الزنا والعفاف إحدى الخصلتين اللتين ضمن رسول الله ﷺ عليهما الجنة، فقال: «**مَن وقاه الله شر اثنتين ولج الجنة ما بين لحييه وما بين رجليه**» وقال ﷺ: «**ما أحلّ الله شيئاً أحبّ إليّ من نكاح**». وقال: «**عليكم بالباءة فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يكن له طول فعليه بالصوم فإنه له رجاء**» وقال ﷺ: «**مسكين مسكين رجل لا زوجة له ومسكينة مسكينة امرأة لا زوج لها**». قيل: وإن كان إذا مال يا رسول الله؟ قال: وإن كان ذا مال. وقال ﷺ: «**لا رهبانية في الإسلام ولعن الله المتبتلين والمتبتلات**» ومعناه التاركين للنكاح استناناً وتشرعاً.

فالنكاح للقادر عليه إذا لم تكن له حاجة إليه مستحب عند أهل العلم، وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه يقول: إني لأتزوّج المرأة وما لي فيها حاجة، وأطؤها وما أشتهيها. قيل له وما يحملك على ذلك قال: حبي في أن يخرج الله مني من يكاثر به النبي ﷺ النبيين يوم القيامة، فإني سمعته يقول: «**عليكم بالأبكار فإنهن أعذب أفواهاً وأحسن أخلاقاً وأنتق أرحاماً وإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة**» يعني بقوله انتق أرحاماً أقبل للولد، فإن كان حصوراً أو عنيناً أو عقيماً يعلم من نفسه أنه لا يولد له فإن النكاح له مباح وأما من احتاج إلى النكاح ولم يقدر على الصبر دون النساء ولا كان عنده مال يتسرر به وخشي على نفسه العنت إن لم يتزوّج، فالنكاح عليه واجب، ومن لم يحتج إليه وخشي أن لا يقوم بما أوجبه الله عليه فيه فهو له مكروه فمن الناس من يجب عليه النكاح ومنهم من يستحب له ومنهم من هو جائز له ومباح من غير استحباب ومنهم من يكره له على ما بيناه. فالقول إنه واجب على الإطلاق أو مندوب إليه على الإطلاق ليس

بصحيح، وكذلك المرأة قد يكون عليها النكاح واجباً قد يكون لها مستحباً وقد يكون لها مكروهاً، وأما الوطء بملك اليمين فإنما هو من قبيل المباح.

في بيان ما يحرم نكاحه من النساء

وقوله عز وجل: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾ [النساء: ٣] ليس على عمومه، وكذلك قوله تعالى: ﴿وأنكحوا الأيامى منكم﴾ [النور: ٣٢] اللواتي لا أزواج لهن أبكاراً كن أو ثيباً ليس على عمومه أيضاً لأن الله تعالى خص من ذلك من حرمه من النساء وذلك سبع عشرة امرأة، وهي الأُم والابنة والأخت والعمة والخالة وبنت الأخ وبنت الأخت والأخت من الرضاعة وأم الزوجة وبنت الزوجة وهي الربيبة وزوجة الابن وزوجة الأب والجمع بين الأختين والمحصنات وهن ذوات الأزواج والمجوسيات والإماء الكتابيات سبع بالنسب واثنتان بالرضاع وست بالصهر واثنتان بالدين. فقال تعالى: ﴿حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت﴾ [النساء: ٢٣] فهؤلاء المحرمات بالنسب وقال تعالى: ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة﴾ [النساء: ٢٣] فهاتان المحرمتان بالرضاع. وقال: ﴿وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وأن تجمعوا بين الأختين إلّا ما قد سلف﴾ [النساء: ٢٣] وقال: ﴿والمحصنات من النساء إلّا ما ملكت أيمانكم﴾ وقال: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلّا ما قد سلف﴾ [النساء: ٢٢] فهؤلاء المحرمات بالصهرُ. وقال: ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمّن﴾ [البقرة: ٢٢١] وقال: ﴿ومَنْ لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات﴾ [النساء: ٢٥] فتمت السبع عشرة امرأة وما سواهن فنكاحهن حلال.

قال الله تعالى لما نص على هؤلاء المحرمات: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين﴾ [النساء: ٣٤] إلّا ما خصص من ذلك أيضاً بالسنة المبينة للقرآن على ما سنذكره إن شاء الله، ويدخل في قوله تعالى: ﴿حرّمت عليكم أمهاتكم﴾ [النساء: ٢٣١] أمهات الأمهات والجدّات من قبل الآباء والأمهات كن يرثن أو لا يرثن.

وتلخيص ذلك أن كل من لها عليك ولادة فهي عليك حرام لأنها داخلة تحت قوله حرمت عليكم أمهاتكم ويدخل في قوله وبناتكم البنات وبنات البنات وبنات البنين وإن

سفلوا كـل من لك عليهـا ولادة فهي عليك حـرام لأنهـا داخلة تحت قـول الله: وبنـاتكم ويـدخل في قـوله وأخـواتكم جميع الأخـوات للأب أوالأم ولـلأب دون الأم ولـلأم دون الأب، ويدخل في قوله وعماتكم وخالاتكم والخالات للأب والأم وللأب دون الأم وللأم دون الأب وعمات الآباء وخالاتهم وعمـات الأمهات وخـالاتهن. وتلخيص ذلك أن كـل من ولده جدّك أو جدّتك وإن علوا من قبل الآباء كانا أو من قبل الأم فهي عليك حرام ولا يدخل في ذلك شيء من بناتهن أولئك حلال نكاحهن. قال الله عز وجل: ﴿يـا أيها النبي إنا أحللنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن وما ملكت يمينك مما أفاء الله عليـك وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالك وبنات خالاتك اللاتي هاجرن معك وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها﴾ [الأحزاب: ٥٠] ويدخل في قـوله وبنـات الأخ بنات بنـات الأخ وبنات بنيـه وإن سفلن كـل من لأخيك عليـه ولادة فهي عليك حـرام كان الأخ لـلأب والأم أو للأب دون الأم أو للأم دون الأب ويدخل في قوله بنات الأخت بنـات بناتهـا وبنات بنيهـا وإن سفلن كل من لأختك عليها ولادة فهي عليك حرام كانت الأخت لـلأب والأم أو للأب دون الأم أو لـلأم دون الأب. ويـدخـل في قـولـه وأمهـاتكم الـلاتي أرضعنكم أمهـاتهن وإن علون وبنـاتهن وبنات بنـاتهن وبنات بنيهـنّ وإن سفلن وأخـواتهن وعمـاتهن وخـالاتهن من قبـل الأب والأم ومن قبل الأب دون الأم ومن قبل الأم دون الأب ولا يدخل في ذلك شيء من بنات أخواتهن ولا من بنات عماتهن ولا من بنات خالاتهن، ويـدخل في قـوله وأخـواتكم من الرضاعة الأخوات لـلأب والأم وللأب دون الأم ولـلأم دون الأب لأن اللبن يحرم من قبل المرضعـة ومن قبل زوجهـا لقول رسـول الله ﷺ: «**اللبن للفحل**»، ويـدخل في قـوله وأمهات نسائكم أمهات الأمهات ومن فوقهن من الجدّات وليس يدخل فيـه بنات الأمهـات ولا أخواتهن ولا عماتهن ولا خـالاتهن أولئك حـل نكاحهن بعـد موتهن أو فـراقهن لأنهن ذوات محارم فإنما يحرم الجمع بينهن.

ويدخل في قوله: ﴿وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن﴾ [النسـاء: ٢٣] بنات البنـات وبنات البنين وإن سفلن ولا تحرم الربيبة ولا شيء من بنـاتها أو بنات بنيها إلّا بـالدخـول بالأم أو التلذذ بشيء منهـا بسبب الشرط الـذي فيها وأمـا الأم فإنها تحرم بالعقد على الابنة لأنها مبهمة لا شرط فيها ويدخل في قـوله وحـلائل أبنـائكم الذين من أصلابكم أبناء الأبناء وأبناء البنات، وإن سفلوا كـانوا من نسب أو رضـاع وإنما قيد الله تعالى تحريم حلائل الأبناء بقوله تعالى: ﴿من أصلابكم﴾ تحليلاً بحلائـل الأبناء الأدعياء لا تحليلاً بحـلائل الأبنـاء من الرضـاعة، لأنـه يحرم من الـرضاعـة ما يحـرم من النسب بنص الكتاب والسنة، ولذلك تـزوّج رسول الله ﷺ زينب بنت جحش التي كـانت

زوجة زيد بن حارثة الذي كان تبناه رسول الله ﷺ قال الله عز جلّ: ﴿فلما قضى زيد منها وطراً زوجناكها لكيلا يكون على المؤمنين حرج في أزواج أدعيائهم إذا قضوا منهن وطراً﴾ [الأحزاب: ٣٣] وقال الله: ﴿ما كان محمد أبا أحد من رجالكم﴾ [الأحزاب: ٣٣] لكن رسول الله وخاتم النبيين وقال: ﴿وما جعل أدعياءكم ذلك قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدي السبيل ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فأخوانكم في الدين ومواليكم﴾ [الأحزاب: ٤] وذلك أن اليهود والمنافقين قالوا لما تزوّجها رسول الله تزوّج حليلة ابنه وقد كان ينهي عن ذلك فأنزل الله عز وجل في ذلك ما أنزل تكذيباً لهم وردّاً لقولهم وتجويزاً لما فعله النبي عليه السلام ويدخل في قوله وأن تجمعوا بين الأختين إلّا ما قد سلف الجمع بين ذوات المحارم كلهن من ذلك الجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها التي ورد النهي عن النبي عليه الصلاة والسلام في الجمع بينهما بياناً لما في القرآن من ذلك إذ لا جائز أن يقول قائل إن تحريم الجمع بينهما إنما هو بالسنة لا بالقرآن والله يقول في كتابه بعد أن ذكر المحرمات: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين﴾ [الأحزاب: ٥٠] ويدخل في قوله: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلّا ما قد سلف﴾ آباء الآباء ومن فوقهم من الأجداد من النسب ومن الرضاع فإذا تزوّج الرجل امرأة وابنتها في عقدة واحدة فإن عثر على ذلك قبل أن يدخل بواحدة منهما فرّق بينه وبينهما بغير طلاق، ولم يكن لواحدة منهما شيء من الصداق وكان له أن يتزوّج من شاء منهما. وقيل إنه لا يتزوّج إلّا الأم للشبهة التي في البنت وإن مات الزوج لم يكن لواحدة منهما ميراث ولا لزمتها عدة، وأما إن لم يعثر على ذلك حتى دخل بهما فيفرق بينهم أيضاً بغير طلاق، ويجب لكل واحدة منهما ما سمى من الصداق وتستبرىء نفسها بثلاث حيض ولا تحل له واحدة منهما أبداً، وإن مات أيضاً لم يكن لواحدة منهما ميراث. وأما إن عثر على ذلك بعد أن دخل بواحدة منهما معروفة فيفرق بينه وبينها ويكون للتي دخل بها صداقها المسمى ويجب عليها الاستبراء بثلاث حيض ويحرم على الزوج التي لم يدخل بها منهما أبداً وتحل له التي دخل بها منهما إن كانت الابنة بلا خلاف وإن كانت الأم على اختلاف وإن مات أيضاً لم يكن لواحدة منهما ميراث. وأما إن عثر على ذلك بعد أن دخل بواحدة منهما غير معروفة فادعت كل واحدة منهما أنها هي التي دخل بها فالقول قول الزوج مع يمينه في تعيين التي يقر أنه دخل بها ويغرم لها صداقها ويجب على كل واحدة منهما الاستبراء بثلاث حيض، وإن مات أخذ من ماله الأقل من الصداقين فكان بين الزوجتين بعد إيمانهما، وكذلك الحكم في الذي يتزوّج الأختين في عقد واحد إلّا أنه يتزوّج من شاء منهما بعد

الاستبراء بثلاث حيض إنْ كان قد دخل بهما. وأما إن تزوّج الأم والابنة واحدة بعد واحدة فلا يخلو ذلك من ستة أوجه:

أحدها: أن يعثر على ذلك قبل أن يدخل بواحدة منهما،

والثاني: أن لا يعثر على ذلك إلاّ بعد أن يدخل بهما،

والثالث: أن يعثر على ذلك بعد أن دخل بالأولى،

والرابع: أن يعثر على ذلك بعد أن دخل بالثانية،

والخامس: أن يعثر على ذلك بعد أن دخل بواحدة منهما معروفة ولا يعلم إن كانت هي الأولى أو الثانية.

والسادس: أن يعثر على ذلك بعد أن دخل بواحد منهما مجهولة.

فأما الوجه **الأول** وهو أن يعثر على ذلك قبل أن يدخل بواحدة منهما، فالحكم فيه أن يفرّق بينه وبين الثانية ويبقى مع الأولى إن كانت البنت بلا خلاف وإن كانت الأم فعلى اختلاف، فإن لم يعلم الأولى منهما فرًّق بينه وبينهما ويتزوّج البنت إن شاء وتكون عنده على طلقتين ويكون لكل واحدة منهما نصف صداقها وقيل ربع صداقها، والقياس أن يكون لكل واحدة منهما ربع الأقل من الصداقين وذلك إذا لم تدع كل واحدة منهما أنها هي الأولى ولا ادعت عليه معرفة ذلك، فإن ادّعت كل واحدة منهما أنه علم أنها هي الأولى قيل له احلف أنك ما تعلم أنها هي الأولى، فإن حلف على ذلك وحلفت كل واحدة منهما أنها هي الأولى كان لهما نصف الأكثر من الصداقين فاقتسمتاه بينهما على قدر صداق كل واحدة منهما، وإن نكلتا عن اليمين بعد حلفه كان لهما نصف الأقل من الصداقين فاقتسمتاه أيضاً على قدر صداق كل واحدة منهما، وإن نكلت إحداهما وحلفت الأخرى بعد حلفه كان للتي حلفت نصف صداقها، وإن نكل هو عن اليمين وحلفتاهما جميعاً كان لكل واحدة منهما نصف صداقها، وإن حلفت إحداهما ونكلت الثانية بعد نكوله كان للحالفة نصف صداقها ولم يكن للناكلة شيء، وإن نكلتا جميعاً بعد نكوله لم يكن لهما إلاّ نصف الأقل من الصداقين بينهما على قدر صداق كل واحدة منهما، وإن أقرّ لإحداهما أنها هي الأولى حلف على ذلك وأعطاها نصف صداقها ولم يكن للثانية شيء، ولو نكل هو عن اليمين وحلفتا جميعاً غرم لكل واحدة منهما نصف صداقها، وإن حلفت الواحدة ونكلت الأخرى بعد نكوله كان للتي حلفت نصف صداقها ولم يكن للتي نكلت شيء لأن الحالفة قد استحقت نصف الصداق بيمينها.

وأما إن مات الزوج ولم يعلم أيتهما هي الأولى فالميراث بينهما بعد أيمانهما. قال

ابن القاسم ولكل واحدة منهما نصف صداقها اتفق أو اختلف، والقياس أن يكون الأقل من الصداقين بينهما على قدر مهورهما بعد أيمانهما وتعتد كل واحدة منهما بأربعة أشهر وعشر للشك في أيتهما هي الأولى.

وأما الوجه **الثاني** وهو أن لا يعثر على ذلك حتى يدخل بهما جميعاً فيفرق بينه وبينهما ويكون لكل واحدة منهما صداقها بالمسيس، ويكون عليهما الاستبراء بثلاث حيض ولا تحل له واحدة منهما أبداً ولا يكون لواحدة منهما ميراث إن مات.

وأما الوجه **الثالث** وهو أن لا يعلم بذلك حتى يدخل بالأولى فالحكم فيه أن يفرق بينه وبين الثانية ولا تحل له أبداً ويقر مع الأولى إن كانت البنت باتفاق، وإن كانت الأم على اختلاف.

وأما الوجه **الرابع** وهو أن لا يعثر على ذلك حتى يدخل بالثانية فالحكم فيه أن يفرق بينه وبينهما جميعاً ويكون للتي دخل بها صداقها ويكون له أن يتزوّجها بعد الاستبراء من الماء الفاسد بثلاث حيض إن كانت البنت وإن كانت الأم لم تحل له بواحدة منهما أبداً ولا يكون لواحدة منهما ميراث إن مات.

وأما الوجه **الخامس** وهو أن لا يعثر على ذلك حتى يدخل بواحدة منهما معروفة ولم يعلم إن كانت هي الأولى أو الثانية، فالحكم فيه إن كانت الأم هي المدخول بها منهما أن يفرق بينه وبينهما ولا تحل له واحدة منهما أبداً، وإن كانت الابنة هي المدخول بهافرق بينهما ثم يتزوّج الابنة إن شاء بعد الاستبراء بثلاث حيض، ويكون للتي دخل بها منهما صداقها بالمسيس، وإن مات الزوج فيكون على المدخول بها منهما من العدة أقصى الأجلين ويكون لها جميع صداقها قال ابن حبيب ونصف الميراث وقال ابن المواز لا شيء لها من الميراث وهو الصواب، وأما التي لم يدخل بها منهما فلا عدة عليها ولا شيء لها من صداق ولا ميراث.

وأما الوجه **السادس** وهو أن لا يعثر على ذلك حتى يدخل بواحدة منهما غير معروفة، فالحكم فيه أن يفرق بينهما ولا تحل له واحدة منهما أبداً، ويكون القول قوله مع يمينه في التي يقرّ أنه دخل بها منهما ويعطيها صداقها ولا يكون للأخرى شيء، فإن نكل عن اليمين حلفت كل واحدة منهما أنها هي التي دخل بها واستحقت عليه جميع صداقها وإن حلفت إحداهما ونكلت الأخرى عن اليمين استحقت الحالفة صداقها ولم يكن للناكلة شيء، وإن مات الزوج فقال سحنون يكون لكل واحدة منهما نصف صداقها

والقياس أن يكون الأقل من الصداقين بينهما على قدر مهورهما بعد أيمانهما وتعتد كل واحدة منهما أقصى الأجلين ويكون نصف الميراث بينهما على مذهب ابن حبيب، وأما على ما ذهب إليه محمد بن المواز فلا شيء لهما من الميراث وهو الصحيح لأن المدخول بها إن كانت هي الآخرة لم يكن لواحدة منهما ميراث ولا يجب ميراث إلّا بيقين وبالله التوفيق.

ومما يضارع هذه المسألة مسألة الرجل يتزوّج خمس نسوة أو المجوسي يسلم وعنده عشر نسوة أو الرجل يتزوّج أربع نسوة مراضع فيرضعن امرأة واحدة بعد واحدة، فأما إن تزوّج خمس نسوة واحدة بعد واحدة فمات عنهن ولا تعلم الآخرة منهن فالميراث بينهن أخماساً دخل بهن أو لم يدخل بهن، وأما الصداق فإن كان دخل بهن فلكل واحدة منهن جميع صداقهما، وإن لم يدخل بواحدة منهن فلكل واحدة منهن نصف صداق إن اتفقت الأصدقة أو نصف صداقها الذي يسمى لها إن اختلفت الأصدقة إلّا أن تختلف الأصدقة فيعلم مقاديرها ولا يعلم ما لكل واحدة منهن منها فيكون لكل واحدة منهن نصف خمس الجميع، وعلى هذا مذهب ابن حبيب ووجه قوله إن كل واحدة منهن على انفرادها لا يدري هي الخامسة فلا شيء لها أو غير الخامسة فلها جميع الصداق، فلما وجب لها جميع الصداق في حال وسقط في حال فأعطيت نصفه، وقيل بل يكون لكل واحدة منهن أربعة أخماس صداقها الذي سمي لها أو أربعة أخماس صداقها إن اتفقت الصدقات، أو أربعة أخماس خمس جميعها إن اختلفت ولم يعلم ما لكل واحدة منهن من ذلك، وهذا مذهب سحنون وابن المواز ووجهه إذ قد تحققنا أن الواجب على الميت أربع صدقات قال فليؤخذ ذلك من تركته وتقتسمه الزوجات الخمس بينهن أخماساً فيجب لكل واحدة منهن أربعة أخماس صداق، وأما إن كان دخل ببعضهن فلكل واحدة ممن دخل بها منهن جميع صداقها، وفي التي لم يدخل بها منهن ثلاثة أقوال:

أحدهما: أنه يكون لكل من لم يدخل بها منهن نصف صداقها وهو قول ابن حبيب.

والثاني: أنه يكون لكل من لم يدخل بها منهن أربعة أخماس صداقها.

والثالث: أنه إن كانت التي لم يدخل بها واحدة فلها نصف [illegible]تها وإن كانتا اثنتين فلهما صداق ونصف ثلاثة أرباع صداق لكل واحدة منهما، وإن كن اللواتي لم يدخل بهن ثلاثاً فلهن صداقان ونصف صداق وخمسة أسداس صداق لكل واحد منهن، وإن كن اللواتي لم يدخل بهن أربعاً فلهن ثلاث صدقات ونصف صداق وسبعة أثمان صداق لكل

واحدة منهن وهو قول سحنون وإليه ذهب ابن لبابة ووجهه أنا لم نعلم إن كانت الخامسة ممن بقي لم يدخل بها فلا يجب لها شيء أو ممن قد دخل بها فيجب للبواقي صداق صداق، أسقطنا نصف الصداق لثبوته في حال وسقوطه في حال وقسمنا الباقي بينهن على السواء، ويكون على من دخل بها من العدة أقصى الأجلين وعلى من لم يدخل بها أربعة أشهر وعشر، وأما إن عثر على ذلك في حياته فيفرق بينه وبينهن، فإن كان قد دخل بهن كان لكل واحدة منهن جميع صداقها وكان عليها أن تعتد بثلاث حيض، وإن كان لم يدخل بواحدة منهن فعلى قول ابن حبيب يكون لكل واحدة منهن ربع صداقها، وعلى قول سحنون وابن المواز يكون لكل واحدة منهن خمسا صداقها ولا عدة على واحدة منهن، وإن كان قد دخل ببعضهن جرى الاختلاف في ذلك على قياس ما تقدم في الموت لأن حكم نصف الصداق في الطلاق كحكم جميعه في الموت، فيكون التي دخل بها منهن جميع صداقها ويكون عليها العدة بثلاث حيض وينظر في التي لم يدخل بها منهن، فإن كانت واحدة كان لها ربع صداقها على قول ابن حبيب وسحنون وخمسا صداقها على قول ابن المواز وإن كانت أكثر من واحدة فعلى قول ابن حبيب يكون لكل واحدة منهن ربع صداقها، وعلى قول ابن المواز يكون لكل واحدة خمسا صداقها، وعلى قول سحنون إن كانتا اللتان لم يدخل بهما اثنتين كان لهما ثلاثة أرباع صداق بينهما، وإن كن ثلاثاً كان لهن صداق وربع صداق بينهن وإن كن أربعاً كان لهن صداق وثلاثة أرباع صداق بينهن على السواء، وأما إن كان تزوجهن في عقد واحد فيفرق بينه وبينهن ولا يكون لواحدة منهن ميراث ولا صداق ولا عليها عدة إلّا أن يدخل بواحدة منهن فيكون لمن دخل بها منهن صداقها ويكون عليها العدة بثلاث حيض.

وأما المجوسي يسلم وعنده عشر نسوة فيسلمن كلهن فله أن يختار منهن أربعاً ويفارق سائرهن، وقيل بطلاق وقيل بغير طلاق، فإن كان قد دخل بهن كان لكل واحدة منهن صداقها وأما إن لم يدخل بواحدة منهن فعلى القول بأنه يفارق سائر الأربع بغير طلاق لا يكون لمن فارق منهن صداق وهو معنى ما في المدوّنة وعلى القول بأنه يفارقهن بطلاق يكون لكل واحدة منهن نصف صداقها لأنه كان مخيراً فيها بين أن يمسكها أو يفارقها وهو اختيار ابن حبيب، وقيل إنَّ لكل واحدة منهن خمس صداقها وكانت مفارقته إياهن بالطلاق قولاً واحداً وكذلك إن دخل ببعضهن فلا صداق لمن فارق ممن لم يدخل بها على معنى ما في المدوّنة إذا حبس أربعاً ولها نصف صداقها على ما ذهب إليه ابن حبيب، وخمس صداقها على ما ذهب إليه ابن المواز، وأما الرجل يتزوّج أربع مراضع فترضعهن امرأة واحدة بعد واحدة فله أن يختار منهن واحدة ويفارق سائرهن قيل بطلاق

وقيل بغير طلاق، فأما على القول بأنه يفارقهن بغير طلاق فلا شيء لهن من صداقهن، وأما على القول بأنه يفارقهن بطلاق فقيل إنه يكون لكل من فارق منهن نصف صداقها وإلى هذا ذهب ابن حبيب، وقيل بل يكون عليه لكل واحدة ثمن صداقها وإلى هذا ذهب ابن المواز ولو فارقهن جميعاً كان لكل واحدة منهن ثمن صداقها قولاً واحداً وبالله التوفيق.

في تفسير قوله والمحصنات من النساء إلّا ما ملكت أيمانكم

وقوله تعالى: ﴿والمحصنات هن ذوات الأزواج﴾ [النساء: ٢٤] وقوله: ﴿إلّا ما ملكت أيمانكم﴾ [النساء: ٢٤] هن السبايا ذوات الأزواج أحلهن الله لنا بملك اليمين إذا سبين دون أزواجهن، أو معهم على مذهب من يرى أن السباء يهدم النكاح، وقد اختلف في ذلك على أربعة أقوال: **أحدهما** قول ابن القاسم وأشهب في المدوّنة إن السباء يهدم نكاح الزوجين سبياً معاً أو متفرقين، وكذلك على مذهبنا إذا سبي أحدهما قبل صاحبه ثم أتى الآخر بأمان، وأما إذا أتى أحدهما أوّلاً بأمان، ثم سبي الثاني فلا يهدم النكاح وتخيّر إن كان هو الذي سبي بعد أن قدمت هي بأمان من أجل الرق الذي أصابه بالسباء ويعرض عليها الإسلام إن كانت هي التي سبيت بعد أن قدم هو بأمان فأسلم إلّا أن يعتق، إذ لا يجوز أن تكون زوجة المسلم وهي أمة كافرة. **والثاني** أن السباء يبيح فسخ نكاحهما سبياً معاً أو متفرقين إلّا أن يقدم أحدهما قبل صاحبه بأمان، وإلى هذا ذهب ابن حبيب في الواضحة لأنه قال: ينفسخ النكاح بالسباء إلّا أن يسلما أو يسلم أحدهما أو يقرا على نكاحهما وعليه تأتي رواية عيسى عن ابن القاسم في كتاب التجارة إلى أرض الحرب في الإمام يبيع السبيين، على أن هذا زوج هذه وهذه امرأة هذا أنه ليس للمشتري أن يفرق بينهما. **والثالث** قول ابن المواز أن السباء لا يهدم نكاحهما ولا يبيحه سبيا معاً أو متفرقين، وإن سبيت الأمة على مذهبه ثم سبي زوجها أو قدم بأمان قبل أن توطأ بالملك فهو أحق بها. **والرابع** الفرق بين أن تسبى هي قبله أو يسبى هو قبلها أو معها فيصطحبا وهو قول ابن بكير في الأحكام.

وقد قال جماعة من المفسرين إن المحصنات في هذه الآية جميع النساء فهن حرام لا يحللن إلّا بالتزويج أو ملك اليمين وإلى هذا ذهب سعيد بن المسيب في قوله ويرجع ذلك إلى أن الله حرم الزنا وقد قيل إن قوله في الآية ﴿إلّا ما ملكت أيمانكم﴾ هن الإماء ذوات الأزواج من أهل الحرب وغيرهن فيحللن بملك اليمين بالسبي وبالشراء في غير

السباء، قال بذلك من ذهب إلى أن بيع الأمة طلاقها وأنها تحل لمشتريها بملك يمينه، ويحرم الوطء بملك اليمين أو التلذذ به، ما يحرم الوطء بالنكاح ويحرم من وطىء المملوكات بالقرابة وللرضاعة ما يحرم نكاحه من الحرائر بالقرابة والرضاعة ولا يحل وطء المجوسيات بنكاح ولا ملك يمين لقول الله عز وجل: ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾ [البقرة: ٢٢١] ولا نكاح الأمة من أهل الكتاب لقول الله عز وجل: ﴿من فتياتكم المؤمنات﴾ [النساء: ٢٥] وإنما يحل نكاح الحرائر منهن لقوله تعالى: ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾ [المائدة: ٥] ويحل وطء الإماء من أهل الكتاب بملك اليمين لقوله عز وجل: ﴿إلّا ما ملكت أيمانكم﴾ [النساء: ٢٤].

في نكاح الحر الأمَة من المسلمين

وأما الأمَة المسلمة فالمشهور عن مالك أن الحر لا يجوز له نكاحها إلّا مع عدم الطول وخوف العنت، وقد روي عن مالك أن ذلك جائز مع وجود الطول والأمن من العنت وهو المشهور عن أبي القاسم، وهذا الاختلاف جار على الاختلاف في القول بدليل الخطاب، فمن رأى القول بدليل الخطاب لم يبح نكاح الأمَة للحر إلّا بالشرطين، ومن لم يرَ القول به أباح ذلك دون الشرطين، والعلة في المنع من ذلك إلّا بالشرطين عند من رأى القول بدليل الخطاب الكراهة للحر أن ينكح نكاحاً يرق فيه ولده، فعلى هذا إذا تزوّج الحر أمَة من يعتق عليه ولده منها أو كان ممن لا يولد له كالحصور وشبهه جاز نكاحه مع عدم الشرطين لعدم علة المنع من ذلك قولاً واحداً كالعبد، فعلى القول بأن الحر يتزوج الأمَة وإن كان واجداً للطول آمناً من العنَت لا كلام للحرة إن تزوّج الأمَة عليها أو تزوّجها على الأمَة، لأن الأمَة على هذا القول من نسائه، كالعبد الذي تدل عليه ألفاظ المدوّنة وقد تأوّل أبو إسحٰق التونسي أن الحق للحرة في ذلك على كلا القولين جميعاً سواء. وهذا إنما يصح على قول ابن الماجشون الذي يرى الخيار للحرة إذا تزوّج العبد عليها أمَة أو تزوّجها على الأمَة، وقد اختلف على القول بالمنع إلّا مع عدم الطول، في الطول ما هو فقيل هو أن يجد صداقاً لحرة ويقدر على نفقتها وقيل بل هو أن يجد صداقاً لها وإن عجز عن نفقتها، والأول أصح.

واختلف أيضاً في الحرة تكون تحته هل هي طول تمنعه من نكاح أمَة أم لا، على قولين، واختلف أيضاً على هذا القول إذا عدم الطول فتزوج أمَة ثم وجد طولاً فقيل إنه يفارق الأمَة ويتزوّج حرة، وقد قيل يبقى معها إلّا أن يتزوج حرة فيفارقها، وقيل يبقى معها وإن تزوّج حرة لأنه قد تقدم تزويجه إياها بوجه جائز، وأما إن ذهب عنه خوف العنَت

بتزويج الأمَة فليس عليه مفارقتها قولاً واحداً، فإذا تزوّج الرجل الحر الأمَة على الحرة أو الحرة على الأمَة فأما على القول بإطلاق تزويج الأمَة دون الشرطين فلا كلام للحرة في ذلك إلّا على ما ذكرناه عن أبي إسحٰق التونسي وأما على القول بأن ذلك لا يجوز إلّا على الشرطين اللذين ذكرهما الله في كتابه، ففي ذلك خمسة أقوال:

أحدها: أن الحرة بالخيار في نفسها كانت هي المتزوّجة على الأمَة أو كانت الأمَة هي المتزوّجة عليها.

والثاني: أنها إن كانت هي المتزوّجة على الأمَة كانت بالخيار في نفسها وإن كانت الأمَة هي المتزوّجة عليها كانت بالخيار في الأمَة.

والثالث: أنه إن كانت الأمَة هي الداخلة عليها فلها الخيار في نفسها، وإن كانت هي الداخلة على الأمَة فلا خيار لها لأنها تركت النظر لنفسها أو التثبّت في أمرها.

والرابع: أنه إن كانت الأمَة هي الداخلة عليها فسخ نكاحها ولم يجز وإن كانت هي الداخلة على الأمَة فسخ نكاح الأمَة وهو على القول بأن الحرة طول يمنع من نكاح الأمَة.

والخامس: أنه إن كانت الأمَة هي الداخلة على الحرة فسخ نكاح الأمَة وإن كانت الحرة هي الداخلة عليها لم يفسخ نكاح الأمَة المتقدم لأنه وقع بأمر جائز.

في أن النكاح لا يكون إلّا بصداق

ولا يكون النكاح إلّا بصداق. قال الله تعالى: ﴿وآتوا النساء صدقاتهن نحلة﴾ [النساء: ٤] وقال تعالى: ﴿يا أيها النبي إنا أحللنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن﴾ [الأحزاب: ٥] وقال تعالى: ﴿فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة﴾ [الأحزاب: ٥] وقال: ﴿وآتيتم إحداهن قنطاراً﴾ [النساء: ٢٠] وقال: ﴿الرجال قوّامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وما أنفقوا من أموالهم﴾ [النساء: ٢٤] وقال رسول الله ﷺ: «**لا نكاح إلّا بوليّ وصداق وشهيدي عدل**» فالزوج لا يستبيح الفرج إلّا بصداق. وقال الله تعالى فيه إنه نحلة والنحلة ما لم يعتض عليه فهي نحلة من الله تعالى فرضها للزوجات على أزواجهن لا عن عوض الاستمتاع بها لأنها تتمتع به كما يتمتع بها ويلحقها من ذلك مثل الذي يلحقه لأن المباضعة فيما بينها وبين زوجها واحدة، ولهذا المعنى لم يفتقر عقد النكاح إلى تسمية صداق ولو كان الصداق ثمناً للبضع حقيقة لما صح النكاح دون تسميته كالبيع الذي لا ينعقد إلّا بتسمية الثمن،

في حدّ الصداق في النكاح

ولما لم يبح الله تعالى النكاح إلاّ بصداق، ولم ير فيه حل في القرآن ولا في السنة، وقام الدليل على أنه لا بدّ فيه من حل يصار إليه إذا لم يجر النكاح بالشيء اليسير الذي لا قدر له ولا قيمة لكونه في معنى الموهوبة التي خص الله بها نبيه عليه السلام حيث قال: ﴿وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي﴾ [الأحزاب: ٥٠] إن أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين وجب أن يعتبر الحدّ فيه بردّه إلى بعض الأصول التي ورد التوقيت بها، وإن لم تكن في معناها فجعل حدّ أقل الصداق ثلاثة دراهم اعتباراً بأقل ما تقطع به يد السارق، وهذا اعتبار صحيح لأن الله تعالى أوجب قطع يد السارق إذا سرق مطلقاً دون تقييد بمقدار، كما أوجب الصداق في النكاح مطلقاً دون تقييد بمقدار، وقام الدليل على أنه لا يجوز أن يستباح الفرج بمثل ذلك من الشيء الحقير. فلما وجد ما يقطع فيه يد السارق مقيداً في السنة بمقدار وجب أن يحمل النكاح المطلق عليه.

وذهب أهل العراق إلى أنه لا يجوز النكاح بأقل من عشرة دراهم اعتباراً بما يجب فيه القطع في مذهبهم والسنة ثابتة عن النبي عليه الصلاة والسلام بخلاف ذلك ثبت في الحديث أن عبد الرحمن بن عوف جاء إلى النبي عليه الصلاة والسلام وبه أثر صفرة فسأله رسول الله ﷺ فأخبره أنه تزوّج، فقال رسول الله ﷺ: **«كم سقت إليها»**؟ قال: زنة نواة من ذهب. فقال رسول الله ﷺ: **«أَوْلِم ولو بشاة»**.

وزنة النواة خمسة دراهم ولم تكن من ذهب وإنما كانوا يسمون الخمسة دراهم زنة نواة فهذا يردّ مذهبهم ويبطله، وقد ذهب جماعة من أهل العلم إلى أنه يجوز النكاح بالدرهم والدرهمين وبالشيء اليسير، منهم ابن وهب من أصحابنا، والصحيح ما ذهب إليه مالك رحمه الله وجمهور أصحابه ومن قال بقوله وقولهم، وقد استدل بعض المالكين على أن النكاح لا يجوز بأقل من ثلاثة دراهم بأن قال إن الله تعالى لما شرط عدم الطول في نكاح الإماء وأباحه لمَن لم يجد طولاً علم أن الطول لا يجده كل الناس ولو كان الفلس والدانق والقبضة من الشعير لما عدمه أحد. ومعلوم أن الطول هو المال في هذه الآية ولا يقع اسم مال على أقل من ثلاثة دراهم فوجب أن يمنع من استباحة الفرج بما لا يكون طولاً وليس هذا بيّنا، وما قدمته أولى، فأما أكثر الصداق فلا حدّ له، إنما يكون على حسب ما يتراضى عليه الأزواج والزوجات وعلى الأقدار والحالات.

قال الله عز وجل: ﴿وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً﴾ [النساء: ٢٠] والقنطار ألف دينار ومائتا دينار إلاّ أن المياسرة في الصداق عند أهل العلم أحبّ إليهم من

المغالاة فيه. رُوِيَ أن رسول الله ﷺ قال: «**تياسروا في الصداق**». وكانت صدقات أزواج رسول الله ﷺ على عظمهن مرتبة على قدره وأقدارهن اثنتي عشر أوقية وثمناً، والأوقية أربعون درهماً وثمناً، وكان رسول الله ﷺ يزوّج بناته على مثل ذلك مع عظم مراتبهن وعلوّ أقدارهن. لمباسرته في صداقهن. وروي عنه ﷺ أنه سأل رجلاً من الأنصار عن امرأة تزوّجها، فقال: كم أصدقتها؟ قال: مائتي درهم، فقال ﷺ: «**لو كنتم تغرفون من البطحاء ما زدتم**»، وروي أن عبد الله بن أبي تزوّج امرأة بأربع أوقيات فأخبر بذلك النبي ﷺ فقال: «**لو كنتم تنحتون من جبل ما زدتم**». وقال عمر بن الخطاب: لا تغالوا في مهور النساء فإن ذلك لو كان مكرمة في الدنيا أو تقوى عند الله عز وجل كان أولاكم بها النبي عليه الصلاة والسلام، ما أصدق امرأة من نسائه ولا أصدقت امرأة من بناته أكثر من اثنتي عشر أوقية، ألا وإن أحدكم ليغلي صداق امرأته حتى يبقى لها عداوة في نفسه، فيقول لها لقد كلفت لك حتى علق القربة.

روي عنه رضي الله عنه أنه أراد أن يردّ صدقات النساء إلى قدر لا يزدن عليه، فقالت امرأة إن الله تبارك وتعالى يقول: ﴿وآتيتم إحداهن قنطاراً﴾ [النساء: ٢٠] فقال: كل الناس أفقه منك يا عمر حتى امرأة: وروى الشعبي عنه رضي الله عنه أنه خطب الناس فحمد الله وأثنى عليه بما هو أهله، ثم قال: «لا تغالوا في صدقات النساء» فإنه لا يبلغني عن أحد ساق أكثر من شيء ساقه رسول الله ﷺ: أو سيق إليه إلّا جعلت فضل ذلك في بيت المال. ثم نزل فعرضت له امرأة من قريش فقالت: يا أمير المؤمنين كتاب الله أحق أن يتبع أو قولك؟ فقال: بل كتاب الله، لم ذلك؟ قالت: إنك نهيت الناس عن أن يتغالوا في صداق النساء، والله يقول في كتابه: ﴿وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً﴾ [النساء: ٢٠] أتأخذونه بهتاناً فقال عمر: كل أحد أفقه من عمر مرتين أو ثلاثاً، ثم رجع إلى المنبر فقال للناس: إني كنت نهيتكم عن صداق النساء فليفعل الرجل في ماله ما شاء، فرجع رضي الله عنه عما كان رآه فيها اجتهاده نظراً للنساء إلى ما قامت به عليه الحجة فأباحه للناس واستعمله بنفسه، فأصدق أم كلثوم بنت علي بن أبي طالب رضي الله عنه أربعين ألفاً. ومما يدل على إباحة قليل الأصدقة وكثيرها أن النبي ﷺ أصدق عنه النجاشي أم حبيبة لما زوجه إياها أربعة آلاف وجهزها له من عنده وبعث بها إليه مع شرحبيل بن حسنة فلم ينكر عليه ما فعله ولم يعطها هو شيئاً من عنده، على ما روي والله أعلم. وزوّج سعيد بن المسيب رضي الله عنه ابنته بدرهمين وقيل بثلاثة دراهم وقيل بأربعة دراهم من عبد الله بن وداعة، وقصته في إنكاحه إياها مشهورة ولو شاء أن يزوّجها من أهل اليسار والشرف بأربعة آلاف وأضعافها مرات لفعل لتنافس الناس فيها.

في أن النكاح لا يصح إلاّ بوليّ

ولا ينكح المرأة إلاّ وليها، قال الله عز وجل: ﴿وأنكحوا الأيامى منكم﴾ [النور: ٣٢] وقال: ﴿ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا﴾ [البقرة: ٢٢١] وهذا الخطاب متوجه إلى الأولياء، فلما كان الخطاب متوجهاً في إنكاحهن إلى غيرهن، ولم يكن إليهن بأن بقول ولتنكح الأيامى منكم، وأن يقول ولا تنكحن المشركين حتى يؤمنوا أدل على أنه ليس لأحد من المخاطب فيهن أن يزوّج نفسه. وقال تبارك وتعالى: ﴿وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن﴾ [البقرة: ٢٣٢] والعضل إنما يصح ممن إليه عقد النكاح، وقال ﷺ: «**الأيّم أحق بنفسها من وليها**» فدل على أن له معها حقاً. وقال: «لا نكاح إلاّ بوليّ وصداق وشهيدي عدل». وقال عمر بن الخطاب: لا تنكح المرأة إلاّ بإذن وليها أو ذي الرأي من أهلها أو السلطان فعقد النكاح يفتقر إلى وليّ ورضاء المزوجة إلاّ أن تكون بكراً ذات أب أو أمة لسيدها إكراهها على النكاح فلا يصح عقد النكاح إلاّ بهذين الوجهين:

والولاية في النكاح تنقسم إلى قسمين: **خاصة وعامة**.

فأما **العامة** فهي ولاية الإسلام، قال الله عز وجل: ﴿والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض﴾ [التوبة: ٧١]. وأما الخاصة فإنها تنقسم على خمسة أقسام: **أحدها** ولاية نسب وهو على مراتب أعلاها الأب وأدناها الرجل من العشرة على مذهب بن القاسم، فيدخل فيه المولى الأسفل، وقيل الرجل من التالين، وقيل الرجل من العصبة، فلا يدخل فيه على هذين القولين المولى الأسفل والتالي من الولاية **والثاني** ولاية تقديم وهي على وجهين تقديم من قبل أب وتقديم من قبل سلطان. **والثالث** ولاية عامة وهي على وجهين مولى أعلى ومولى أسفل. **والرابع** ولاية سلطان. **والخامس** ولاية حضانة، فإذا زوج على مذهب ابن القاسم الولي من الولاية الخاصة فيما عدا الأب في ابنته البكر، والوصي في يتيمته البكر أيضاً وثم أولى منه حاضر وقت النكاح لم يجز، وقيل إن ذلك له أن يزوج ابتداء على مذهبه وهو الأقرب على مذهبه في المدوّنة، وإن زوج الولي من الولاية العامة مع عدم الولاية الخاصة أو وجودها جاز في الدنيئة ورد في العلية إن شاء الولي إلاّ أن يكون بعد الدخول، فيمضي على مذهب ابن القاسم مراعاة للاختلاف إذ لم يخرج العقد من أن يكون وليه ولي على اختلاف تأويل بعض هذه الوجوه في المدونة.

وللولي ثمانية شروط ستة منها متفق عليها في صحة الولاية وهي البلوغ والعقل

والحرية والإسلام والذكورية، وأن يكون مالكاً أمر نفسه. والاثنان مختلف فيهما وهما العدالة والرشد، ولا يجوز للولي أن يزوّج وليته إلّا بعد أن تأذن له في ذلك، فإن أذِنت له أن يزوّجها فزوّجها ولم يسمِ لها الزوج كان لها أن ترد أو تجيز ما لم تكل الأمر، وقيل يلزمها النكاح، وعلى هذا القول تأتي مسألة المرأة تأذن لولييها أن يزوّجاها فيزوّجها كل واحد من رجل ولا يعلم الأول منهما إذا لم يقل أن لها أن تجيز أي النكاحين شاءت وترد الآخر على قياس القول الأوّل ويحتمل أن تتأول المسألة على أن كل واحد من الوليين قد سمى لها الرجل الذي وكلته على تزويجها منه، فصح الجواز. على كلا القولين، ولا تخلو المسألة حينئذٍ من أن يعثر على الأمر قبل الدخول أو بعده، فإن عثر عليه قبل الدخول وعلى الأوّل، فالنكاح له ويفسخ الثاني بغير طلاق، وإن جهل الأوّل منهما فسخ النكاحان جميعاً بطلاق. فإن تزوّجها أحدهما بعد زوج كانت عنده على طلقتين وإن تزوّجها قبل زوج كانت عنده على ثلاث طلقات لأنه إن كان الأول فإن تزويجه إياها تجديد لنكاحه الأول وذلك لا يوجب عليه طلاقاً، وإن كان الآخر فلم يلزمه طلاق إذ لم ينعقد له نكاح ويقع على الذي لم يتزوجها بتزويج الذي تزوّجها منهما طلقة، فمتى تزوّجها كانت عنده على طلقتين. وإن اختلف هل تصدق المرأة أو الوليان في أن أحدهما هو الأول على قولين: أحدهما قوله في المدوّنة أنه لا يصدق، والثاني قول أشهب في الواضحة أنه يصدق.

وإن أقرّ أحد الوليين أنه زوج وقد علم بتزويج الأخرى قبله، هل يصح له النكاح ولا يفرق بينهما أم لا؟ وكذلك إن لم يعثر على الأمر حتى دخلا جميعاً يفسخ النكاحان جميعاً ويدخل الخلاف المذكور في تصديق الزوجة أو الوليين على قولين: الأول منهما أن لا يكون على كل واحد منهما صداقها المسمى بالمسيس، وأما إن عثر على الأول بعد أن دخل أحدهما، فإن لم يعلم الأول منهما ثبت نكاح الذي دخل واختلف إن علم أن الثاني هو الذي دخل، ففي المدوّنة أنه يثبت نكاحه. وقال ابن عبد الحكم يفسخ نكاحه وترد إلى الأول بعد استبراء، والخلاف في هذا جار على اختلافهم في الوكالة، هل تنفسخ بنفس الفسخ أو لا تنفسخ إلّا بوصول العلم. فمن رأى أنها لا تنفسخ إلّا بوصول العلم، قال: إن النكاح لا يفسخ لشبهة العقد وهو الذي في المدوّنة، ومن رأى أنها تنفسخ بنفس الفسخ وهو ههنا تزويج الأول، قال: إن النكاح يفسخ لأن الغيب كشف أنه لا نكاح له لأنه تزوّجها بعد فسخ الوكالة ولو أقرّ الوكيل أنه زوجه وهو يعلم بتزويج الآخر قبله لم يصدق وثبت النكاح على مذهب ابن القاسم، إلّا أن تقوم بيّنة أنه علم بذلك قبل التزويج فيفسخ بغير طلاق، ولو أقرّ هو على نفسه بالعلم لفسخ نكاحه

بغير طلاق وكان عليه جميع الصداق. وقال محمد يفسخ بطلاق وهو الصحيح لأنه يتهم على فسخ نكاحه بغير طلاق وكان عليه جميع الصداق فإن عثر على ذلك بعد دخول أحدهما وعلم أنه الثاني وقد كان الأول مات أو طلق فلا يخلو من أن يكون عقد ودخل قبل موته أو طلاقه، فأما إن كان عقد ودخل قبل موت الأول أو طلاقه فينفذ نكاحه بمنزلة أن لو لم يمت ولم يطلق على مذهب ابن القاسم وأما إذا عقد ودخل بعد موت الأول أو طلاقه فهو به في الموت متزوج في عدّة ينفسخ نكاحه وترث زوجها الأول، وفي الطلاق نكاحه صحيح لأنه في غير عدّة.

وقال ابن الماجشون إن كان الذي زوجها أخيراً بعد طلاق الأول هو الأب فلا يفسخ نكاحه، وإن لم يدخل وإن كان الوكيل هو الذي زوجها انفسخ نكاحه إلّا أن يدخل، ووجه قوله إن الأب مطلق على النكاح والوكيل تنفسخ وكالته بتزويج الأب قبله، وأما إن عقد قبل الموت أو الطلاق ودخل بعد ذلك، فحكى محمد بن الموازان ذلك بمنزلة إذا عقد ودخل قبل الموت أو الطلاق يقرّ نكاحه معها ولا ميراث لها من الأول ولا عدة عليها منه، والصواب أنه في الوفاة متزوج في عدّة بمنزلة امرأة المفقود تتزوج بعد ضرب الأجل وانقضاء المدّة ويدخل بها زوجها فينكشف أنها تزوّجت قبل وفاة المفقود ودخلت بعد وفاته في العدة أنه يكون متزوجاً في عدّة ولا فرق بين المسألتين.

والحرائر من النساء في النكاح على ضربين: أبكار وثيب، فأما البكر، فلا تخلو من أن تكون ذات أب، أو ذات وصي أو مهملة ذات وليّ، فأما ذات الأب فللأب أن يزوجها بغير أمرها صغيرة كانت أو كبيرة ما لم تعنس بأقل من صداق مثلها، وأن يراضي زوجها على أقل من صداق مثلها إذا نكحها نكاح تفويض، فيجوز ذلك عليها ويلزمها ويكون ذلك صداقها، فإن فرض لها الزوج صداق مثلها فأكثر وأبى الوالد أن يرضى بذلك حكم له عليه السلطان بذلك وكان هو صداقها الذي يجب لها نصفه بالطلاق وجميعه بالموت أو الدخول، واختلف إذا عنست فقيل يعتبر تعنيسها وقيل: إنها تخرج بالتعنيس من ولاية أبيها، فعلى هذا القول لا يزوجها إلّا برضاها ويكون الرضا بقليل الصداق أو بكثيره إليها دون أبيها، ويكون إذنها سكوتها في النكاح خاصة بمنزلة ما إذا أرشدها، وأما ذات الوصي فلا يجوز للوصي أن يزوّجها قبل بلوغها بحال، ولا بعد بلوغها بأقل من صداق مثلها أو إن رضيت وله أن يزوجها بعد بلوغها عنست أو لم تعنس برضاها ولا يكون إذنها سكوتها بما رضي به من صداق مثلها فأكثر وإن لم ترضَ إذ ليس لها مع الوصي من الرضا بالمهر شيء، وله أن يراضي الزوج في نكاح التفويض عن صداق مثلها فأكثر

فيجوز ذلك عليها ويلزمها ويكون هو صداقها الذي يجب لها نصفه بالطلاق وجميعه بالموت أو الدخول رضيت أو لم ترضَ، فإن لم يرضَ هو بذلك ورضيت هي به لم يكن ذلك صداقها إلّا بحكم السلطان، وليس له أن يراضي الزوج على أقل من صداق مثلها عند مالك خلاف مذهب ابن القاسم في أن ذلك جائز له على وجه النص لأنه شرط رضاها، وفي ذلك من قوله ما يكفي، فإن دخل الزوج بها قبل التراضي على صداق وجب لها صداق مثلها بالدخول، وكذلك البكر ذات الأب ولم يكن للأب ولا للوصي على مذهب مالك وأصحابه الرضا بأقل من ذلك، وهو نص قول، غير ابن القاسم في باب نكاح التفويض، وقد وقع لمالك في الباب المذكور ما ظاهره أن للأب بعد الدخول الرضا بأقل من صداق المثل، وهو خلاف المعلوم من مذهبه، وأما المهملة ذات الولي فليس للولي أن يزوجها إذا بلغت بأقل من صداق مثلها أيضاً، واختلف في صداق مثلها فأكثر فقيل الرضا بتزويجها بذلك إليه دونها وهو قول ابن حبيب في الواضحة، وقيل بل ذلك إليها دونه وحكى هذا القول فضل عن عيسى بن دينار ونسبه إلى المستخرجة، ولم يقس ذلك له عندنا فيها والقياس إذا اختلفا في ذلك أن لا يثيب بما نص به أحدهما صداقاً إلّا بعد نظر السلطان، وما ثبوت ما اجتمعا على الرضا به صداقاً دون نظر السلطان إلّا استحسان.

وأما الثيب فلا تخلو من أن تكون مالكة لأمر نفسها أو غير مالكة لأمر نفسها في ولاية أب أو وصي، فأما المالكة لأمر نفسها فلا يملك الولي عليها إلّا ولاية العقد، خاصة وقد اختلف في المالكة أمر نفسها مع الوصي الذي لا ولاية له عليها، فذهب ابن حبيب إلى أنه أحق من الوليّ بتزويجها، وقال أصبغ الولي أحق بذلك منه، وقال سحنون ليس بولي لها، وذلك إذا قال الموصي فلان وصي ولم يزد، وأما التي هي غير مالكة لأمر نفسها في ولاية أب أو وصي فحكمها حكم البكر ذات الوصي حاشا أن إذنها يكون بالنطق دون الصمت إلّا أن تكون تأيّمت من زوج بنكاح فاسد أو صحيح قبل البلوغ، وإن بلغت، والثالث أنه لا يجيزها وإن لم تبلغ فحكى هذا القول اللخمي عن أبي تمام، فإن كانت متأيمة ذات وصي فلا يزوجها إلّا الوصي قبل البلوغ، ويزوجها بعد البلوغ، ويكون إذنها صماتها على قول مروي، ولا يجبرها على النكاح وهو قول سحنون.

واختلف إذا زنت أو غصبت، فقيل حكمها حكم البكر في جميع أحوالها، وقيل حكمها حكم الثيب في جميع أحوالها، وقيل حكمها حكم الثيب في أنها لا تزوج إلّا

برضاها وحكم البكر في أن إذنها صماتها ومن إليه الرضا بالمهر من المزوجة أو الولي الغاصب يحلف إذا اختلفا مع الزوج في النكاح المنعقد على صداق أو في الصداق المسمى بعد عقد النكاح، في نوعه أو قلته وكثرته، وإنما وجب أن يحلف الولي دون المزوجة فيما ولي من أمرها بكراً كانت أو ثيباً، لأنه فيما ولي من أمرها مضيع بتركه الإشهاد فإن لم يحلف ونكل عن اليمين فاستحق الزوج ما حلف عليه بيمينه لزمه ضمان ما أتلف بنكوله إذا ضيع بتركه الإشهاد، وأما ما لم يله لها وادعته هي على زوجها فهي التي تحلف إن كان لها شاهد على دعواها، أو نكل هو عن اليمين، وإلى هذا ذهب محمد بن المواز، وقد روي عن ابن القاسم في هذا روايات مجملة دون تفصيل، فحملها البعض على أن ذلك اختلاف من قوله وأنه رأى مرة أن يحلف الأب وإن لم تكن له في ذلك ولاية، ومرة أن يحلف البكر وإن كان الأب هو الذي ولي ذلك، ففي المسألة على هذا ثلاثة أقاويل، أصحها في النظر مذهب إليه ابن المواز وليس في يمين البكر فيما وليه الأب منها لها نص جلي وهو بعيد في النظر. فأما يمين الأب عنها فيما لم يلِهِ منها لها فقد روي ذلك عن ابن كنانة وابن نافع وأنكره ابن القاسم ونفى أن يكون مالك قاله قط وبالله التوفيق.

فصل وأما تسمية الصداق فليس من شروط صحة عقد النكاح، لأن الله تعالى أباح نكاح التفويض وهو النكاح بغير تسمية صداق فقال تعالى: ﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة﴾ [البقرة: ٢٣٦] وإنما تجب تسمية الصداق عند الدخول، فلا اختلاف بين أهل العلم فيما علمت أن نكاح التفويض جائز، وإنما اختلفوا في نكاح التحكيم على ثلاثة أقوال: **أحدها** أن ذلك جائز قياساً على نكاح التفويض، **والثاني** أن ذلك لا يجوز ويفسخ قبل الدخول ويثبت بعده، ويكون فيه صداق المثل، **الثالث** أن ذلك جائز إن كان الزوج هو المحكم ولا يجوز إن كان المحكم غير الزوج، كانت الزوجة أو غيرها، فإذا قلنا إن النكاح جائز فإن كان الزوج هو المحكم فلا اختلاف أن الحكم في ذلك حكم نكاح التفويض إن فرض الزوج فيه للزوجة صداق المثل لزمها النكاح، وإن أبان من ذلك فرق بينهما إلّا أن يدخل بها فيجب عليه لها صداق المثل، وأما إن كانت الزوجة هي المحكمة وحدها أو مع سواها أو الزوج مع غيره، فاختلف في ذلك على ثلاثة أقوال: **أحدها** أن الحكم في ذلك حكم نكاح التفويض إن فرض الزوج لها صداق مثلها لزمها النكاح ولم يكن للمحكم من كان في ذلك كلام، وإن رضي المحكم بصداق المثل أو أقل لم يلزم ذلك الزوج إلّا أن يشاء، وهذا يأتي على ما حكى ابن حبيب في الواضحة عن ابن القاسم وابن عبد الحكم

وأصبغ، **والثاني** أن النكاح لا يلزم إلّا بتراضي الزوج والمحكم، كانت الزوجة أو غيرها على الفريضة، إن فرض الزوج صداق المثل فأكثر فلم ترضَ بذلك الزوجة إن كانت هي المحكمة أو المحكم إن كان غيرها لم يلزمها النكاح بذلك إلّا أن تشاء، وإن فرضت هي إن كانت المحكمة أو المحكم إن كان غيرها صداق المثل فأقل برضاها لم يلزم ذلك الزوج إلّا أن يشاء وهو الذي يأتي على ما في المدوّنة، **والثالث** أن الحكم في التحكيم عكس الحكم في التفويض، ينزل المحكم في التحكيم منزلة الزوج في التفويض، إن فرضت الزوجة صداق المثل فأقل إن كانت هي المحكمة أو فرض ذلك المحكم برضاها لزم ذلك الزوج ولم يكن له في ذلك كلام، وإن فرض الزوج صداق المثل فأكثر لم يلزم ذلك الزوجة إلّا أن ترضى به كانت هي المحكمة أو غيرها، وهذا القول ذهب إليه أبو الحسن بن القاسم، وقاله تأويلاً على ما في المدوّنة وهو تأويل بعيد، وإنما ظاهر المدوّنة ما ذكرنا وإليه ذهب أبو محمد بن أبي زيد رحمه الله تعالى.

وكذلك الإشهاد إنما يجب عند الدخول وليس من شروط صحة العقد، فإن تزوّج ولم يشهد، فنكاحه صحيح ويشهدان فيما يستقبلان إلّا أن يكونا قصدا إلى الاستسرار بالعقد، فلا يصح أن يثبتا عليه لنهي رسول الله ﷺ عن نكاح السر، ويؤمر أن يطلقها طلقة ثم يستأنف العقد معها، فإن دخل في الوجهين جميعاً فرق بينهما، وإن طال الزمان بطلقة لإقرارهما بالنكاح، وحدا إن أقرّ بالوطء إلّا أن يكون الدخول فاشياً أو يكون على العقد شاهد واحد، فيدرأ الحد بالشبهة. واختلف إذا شهد على النكاح شاهدين وأمرا بالكتمان، فقيل ذلك من نكاح السر ويفسخ قبل الدخول وبعده إلّا أن يكون بعد الدخول فلا يفسخ ويكون فيه الصداق المسمى وهو المشهور في المذهب، وقيل النكاح صحيح لا فساد فيه ويثبت قبل الدخول وبعده ويؤمر الشهود بإعلان النكاح وينهوا عن كتمانه، وإلى هذا ذهب يحيى بن يحيى، والنكاح من العقود اللازمة التي تلزم بالعقد ولا خيار لأحد المتناكحين في حله بعد العقد، بمنزلة البيع وما أشبهه من العقود اللازمة، إلّا أن النكاح طريقه المكارمة، فيجوز فيه من المجهول ما لا يجوز في البيع، من ذلك النكاح على عبد غير موصوف وما أشبه ذلك مما لا يجوز في البيع ويجوز في النكاح، ولهذا المعنى جاز التفويض فيه، ألا ترى أن هبة الثواب لما كانت على سبيل المكارمة وطريق المعروف ولم تكن على وجه المكايسة جازت من غير تسمية العوض، وقد تقدم لجواز التفويض في النكاح معنى صحيح غير هذا لم يرد لأحد ممن تقدم قبلي.

وقد قال مالك رحمه الله تعالى: أشبه شيء بالبيوع النكاح فهو يشبهه في بعض الوجوه ويفارقه في أكثر الحالات، فهو في باب الصداق أوسع من البيوع، وفي باب

العقد أضيق من البيع، ألا ترى إن هذا له حد في المشهور في المذهب. وقد روي عن مالك رحمه الله تعالى أن هزله هزل ولا يلزم إلّا بالجد وهي رواية أبي زيد عن ابن القاسم: فإن من قال لرجل: زوّجني وليّتك بكذا وكذا، فقال: قد فعلت، فقال الخاطب: لا أرضى إن النكاح يلزمه قول واحد بلا خلاف، خلاف البيوع وإن الخيار لا يجوز فيه كما يجوز في البيوع وما أشبه ذلك كثير. وأما النكاح ينعقد بلفظ النكاح ولفظ التزويج ولا ينعقد بما سوى ذلك من العقود حاشا الهبة فإنه قد اختلف هل ينعقد النكاح بها أم لا على قولين أحدهما أنه لا ينعقد بها، وهو قول الشافعي، والثاني أنه ينعقد بها وهو مذهب أبي حنيفة ويلزم ويكون فيه صداق المثل كنكاح التفويض سواء. وقد روي عن ابن حبيب نحوه، وأما مالك رحمه الله تعالى فاضطرب في ذلك قوله للاختلاف الحاصل فيه بين أهل العلم قبله وبالله التوفيق.

فيما يستحب في النكاح ويكره فيه

ويستحبّ إعلان النكاح وإشهاره، وإطعام الطعام عليه، قال رسول الله ﷺ لعبد الرحمن بن عوف: «**أولم ولو بشاة**» ويجب على من دعي إليه أن يجيب، قال أبو هريرة عن النبي ﷺ: «**ومن لم يأتِ الدعوة فقد عصى الله ورسوله وذلك إذا كان الداعي يدعو إلى صواب ومن فارق الصواب في وليمة فلا دعوة له ولا معصية في ترك إجابته**». وقد قال أبو هريرة: شر الطعام طعام الوليمة يدعى لها الحديث وإنما يستحب الطعام في الوليمة لإثبات النكاح ومعرفته وإظهاره، لأن الشهود يهلكون، قال ذلك ربيعة وغيره، ولهذا المعنى أجيز فيه بعض اللهو مثل الدف والكبر وشبهه، ويستحب إخفاء خطبة النكاح وأن يبدأ الخاطب قبل الخطبة بحمد الله تعالى والصلاة والسلام على نبيه عليه السلام، ويجيبه المخطوب إليه بمثل ذلك قبل الإجابة وأن يهنأ الناكح عند نكاحه ويدعى له بالبركة فيه، ويكره أن يخطب الرجل امرأة على خطبة أخيه للنهي الوارد في ذلك عن النبي عليه الصلاة والسلام، وذلك النهي إذا ركنا وتقاربا وإن لم يتفقا على صداق مسمى، وقيل ذلك جائز ما لم يسميا الصداق والأوّل أصح، وأكثر لأن النكاح ينعقد ويتم له دون صداق، فإن فعل لم يفسخ نكاحه ووجب عليه أن يستغفر الله تعالى ويتحلل صاحبه فيما فعل، فإن لم يحلله فليخل سبيلها إن كان أفسدها عليه بعد أن كانت رضيت به، فإن تزوّجها الأوّل، وإلّا راجعها هو إن شاء وبداله بنكاح جديد وليس يقضي بذلك عليه وإنما هو على وجه التنزه والبر والخوف لله تعالى، وقيل إن النكاح يفسخ قبل الدخول وبعده إذا علم ذلك، وثبت وهو قول نافع وروايته عن مالك، وأما قبل أن يرضيا

ويتقارب الأمر بينهما فلا بأس بالخطبة، ولا بأس أن يجتمع الاثنان والثلاثة وأكثر على خطبة المرأة.

وقد روي أن جرير بن عبد الله البجلي سأل عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن يخطب عليه امرأة من دوس، ثم سأله مروان بن الحكم بعد ذلك أن يخطبها عليه ثم سأله بعد ذلك ابنه عبد الله أن يخطبها عليه، فدخل على أهلها والمرأة حالة في قبتها عليها سترها فسلم عمر فردوا السلام وهشوا له وأجلوه، فحمد الله تعالى وأثنى عليه وصلى على نبيه عليه الصلاة والسلام، ثم قال إن جرير بن عبد الله البجلي يخطب فلانة، وهو سيد المشرق ومروان بن عبد الحكم يخطبها وهو سيد شباب ويسر وعبد الله بن عمر يخطبها وهو من قد علمتم وعمر بن الخطاب يخطبها، فكشفت المرأة عن سترها وقالت: أجاء أمير المؤمنين؟ قال: نعم، قالت: قد زوّجت يا أمير المؤمنين زوّجوه فزوّجوه إياها، فولدت له ولدين. ومما يستحبّ في النكاح التسمية في الصداق، ولا يكون فيه أجل. وروي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه كان يستحبّ النكاح في رمضان رجاء البركة فيه، وفيه تزوّج رسول الله ﷺ عائشة، وكان جماعة من أهل العلم يستحبون النكاح في يوم الجمعة.

في حكم الشروط في النكاح

وتكره الشروط في النكاح، وقد قال مالك رحمه الله تعالى: أشرت على قاض من جهران ينهى الناس أن يتزوّجوا على الشروط، وأن لا يتزوّجوا على دين الرجل وأمانته، وقد كان كتب بذلك كتاباً وصيح به في الأسواق، وعابها عيباً شديداً، وهي تنقسم على قسمين: شروط تفسد النكاح ولا حد لها، وشروط لا تفسده وهي تنقسم على ثلاثة أقوال: شروط مقيدة بتمليك أو طلاق، وشروط مقيدة بوضع بعض الصداق، وشروط مطلقة غير مقيدة بشيء. فأما الشروط المقيدة بتمليك أو طلاق، فإنها الأزمة عند مالك رحمه الله تعالى وجميع أصحابه لا اختلاف بينهم في ذلك، وأما الشروط المقيدة بوضع بعض الصداق، فلا يخلو أن يكون الموضوع للشرط في العقد أو بعد العقد، فإن كان في العقد فلا يخلو أن يكون من صداق المثل أو زائداً على صداق المثل، فأما إن كان الموضوع منه في العقد زائداً على صداق المثل فلا اختلاف في أن الوضيعة للزوجة لازمة لا رجوع لها فيها، وإن الشروط عن الزوج ساقطة لا يلزمه الوفاء بها.

وأما إن كان الموضوع من صداق المثل في العقد، ففي ذلك ثلاثة أقوال: **أحدها**

أن الوضيعة أيضاً للزوجة لازمة لا رجوع لها فيها وأن الشروط عن الزوج ساقطة لا يلزمه الوفاء بها وهو مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك. **والثاني** أن ذلك لازم لهما جميعاً، فإن وفى الزوج الشروط صحت له الوضيعة، وإن لم يفِ بها لم تصح له وهو قول مالك في رواية ابن نافع وأشهب وعلي بن زياد عنه. **والثالث** أن ذلك لا يجوز ولا يلزم واحد منهما لأنها معاوضة فاسدة، فإذا لم يلزم الزوج الشروط لم يلزم المرأة الوضيعة وهو قول ابن كنانة وروايته عن مالك ومثله في مختصر المختصر لابن شعبان. وأما إن كانت الوضيعة بعد العقد فسواء كانت من صداق المثل أو مما زاد على صداق المثل، وفي ذلك قولان: **أحدهما** أن ذلك لازم لهما إن وفى الزوج بالشروط صحت له الوضيعة وإلّا فلا، وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدوّنة، **والثاني** أن ذلك لا يجوز ولا يلزم واحد منهما، وهو قول ابن كنانة وروايته عن مالك.

وأما الشروط المطلقة فمن أهل العلم من أوجبها وروي القضاء بها. روي عن ابن شهاب أنه قال كان من أدركت من العلماء يقضون بها لقول رسول الله ﷺ: «**أحق الشروط أن توفوا بها ما استحللتم بها الفروج**» وهو ظاهر ما في رسم حلف من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح من العتبية، والمعلوم المعروف في المذاهب أنها لا تلزم لكنها يستحب الوفاء بها إلّا أنها تنقسم على قسمين: **أحدهما** أن تكون مشترطة في العقد دون تسمية الصداق، مثل أن يقول الرجل أزوّجك ابنتي على أن لا تتزوج عليها أو على أن لا تخرجها من البلد وما أشبه ذلك. **والثاني** أن تكون مشترطة في الصداق المسمى في العقد أو في التسمية بعد العقد، فأما إذا كانت مشترطة في العقد دون تسميته، فلا يلزم وذلك مثل أن تقول أتزوجك على أن لا تتزوج عليّ أو على أن لا تخرجني من البلد وما أشبه ذلك، وأما إن كانت مشترطة في التسمية التي مع العقد، وذلك أن تقول أتزوجك بكذا وكذا على أن لا تفعل كذا وكذا فلا يلزمه الشرط عند مالك، على هذا الوجه والقياس على مذهبه أن يفسخ النكاح قبل الدخول ويثبت بعده يكون فيه الأكثر من صداق المثل أو المسمى، لأنها لم ترضَ أن تتزوجه بما سمت من الصداق إلّا على الشروط، فإذا لم تلزمه الشروط لم يلزمها مارضيت به من الصداق، وأما إن كانت مشترطة في التسمية فلا يلزم أيضاً، وينظر، فإن كانت التسمية أقل من صداق مثلها كان لها تمام صداق مثلها وصح النكاح ولم يفسخ لتقدم عقد دون شرط وبالله التوفيق.

في حكم الأنكحة الفاسدة

والنكاح ينقسم على قسمين: صحيح وفاسد، فالصحيح ما جوّزته السنة والقرآن،

والفاسد ينقسم على ثلاثة أقسام: نكاح فاسد لعقده، ونكاح فاسد لصداقه، ونكاح فاسد لشروط فاسدة اقترنت به، فأما ما فسد لعقده فينقسم على قسمين، قسم متفق على فساده وقسم مختلف فيه، فالمتفق على فساده مثل نكاح من لا يحل له نكاحها من ذوات المحارم من نسب أو رضاع، ومثل نكاح المرأة في عدتها أو على ابنتها أو على أمها أو على أختها وما أشبه ذلك ممن لا يجوز له الجمع بينهما، أو نكاح المجوسية أو الأمة الوثنية وما أشبه ذلك، فهذا القسم يفسخ النكاح فيه قبل الدخول وبعده، ويكون فيه الصداق المسمى والمختلف في فساده مثل نكاح الشغار، ونكاح المحرم والنكاح والإمام يخطب يوم الجمعة، ونكاح من نكح على خطبة أخيه وما أشبه ذلك. وأما ما فسد لصداقه مثل أن يتزوج الرجل المرأة بحرام مثل الخمرة والخنزير أو بغرر مثل التمر الذي لم يبدُ صلاحه والعبد الآبق والبعير الشارد أو الصداق إلى أجل مجهول أو ما أشبه ذلك، فهذا القسم يفسخ فيه النكاح قبل الدخول ويصح بعده بصداق المثل. وقد روي عن مالك أنه يفسخ قبل الدخول وبعده، ومن أهل العلم من لا يرى فسخه ويصححه بصداق المثل قبل الدخول، وبعده وهو مذهب الليث بن سعد وأبي حنيفة وأصحابه وأما ما فسد للشروط الفاسدة المقترنة به وهي كثيرة لا تحصر بعدد، فمنها ما يفسخ النكاح به قبل الدخول وبعده، ومنها ما يفسخ به النكاح قبل الدخول، ويثبت بعده، ومن ذلك ما يمضي بالصداق المسمى، ومنها ما يرد إلى صداق المثل، ومنها ما يتفق على وجه الحكم فيه، ومنها ما يختلف فيه على ما يأتي كل في موضعه إن شاء الله. واختلف في لزوم الطلاق وكون الميراث في الأنكحة الفاسدة على ثلاثة أقوال في المذهب وهي ثابتة في المدونة: **أحدها** أن كل نكاح كانا مغلوبين على فسخه فالطلاق فيه ولا ميراث مثل نكاح الشغار ونكاح المحرم وما كان صداقه فاسداً فأدرك قبل الدخول، **والثاني** أن كل نكاح يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده ففيه الطلاق والميراث قبل الدخول وبعده، وإن كان مختلفاً فيه فلا طلاق ولا ميراث. وكل نكاح اختلف في تحريمه وإن غلبا على الفسخ فيه قبل الدخول بعده ففيه الطلاق والميراث قبل الدخول وبعده وهو الذي قاله ابن القاسم لرواية بلغته، وأما الخلع فإنه على مذهب ابن القاسم تابع للطلاق وجار على الاختلاف فيه حيثما لزم الطلاق يثبت الخلع وحيثما لم يلزم الطلاق سقط الخلع ووجب على المرأة الرجوع على الزوج بما دفعت إليه فيه، وذهب ابن الماجشون إلى أنه يثبت في كل نكاح صحيح لا خيار للمرأة فيه وإن كان الخيار فيه للزوج أو لغيرهما، وإن كان النكاح مما لا يقرّ على حال أو مما للمرأة الخيار فيه سقط الخلع ووجب للمرأة الرجوع على الزوج بما دفعت إليه فيه، وذهب محمد بن المواز إلى أن الخلع يثبت في كل نكاح يكون لأحد الزوجين

فيه الخيار يريد أو لغيرهما في المسألة، والمشهور في المسألة في المذهب أن الحرمة تقع بكل نكاح لم يتفق على تحريمه وقد أجرى ابن حبيب الحرمة مجرى الطلاق والميراث وروي مثل ذلك عن ابن القاسم.

فصل في اشتقاق لفظ الشغار

والشغار مأخوذ من شغر الكلب، إذا رفع إحدى رجليه ليبول، لأن ذلك لا يكون كما زعموا إلّا عند مفارقة حال الصغر إلى حال يمكنه فيها طلب الوثوب على الأنثى للنسل، وهو عندهم علامة على إرادته لذلك، فقيل منه للمرأة، شغرت المرأة تشغر شغراً إذا رفعت رجليها للنكاح، فلذلك قيل نكاح الشغار لأن كل واحد من المتناكحين يشغر إذا نكح وكان الرجل في الجاهلية، يقول للرجل شاغرني أي زوجني ابنتك على أن أزوجك ابنتي بلا مهر، لهذا المعنى وقيل إنما قيل له شغار لأن كل واحد منهما رفع الصداق عن صاحبه، وأصل الشغر للكلب وهو أن يرفع إحدى رجليه ليبول، فكني بهذا عن النكاح إذا كان على هذا الوجه وجعل له علماً كما قيل للزنا سفاح لأن الزانيين يتسافحان يسفح هذا الماء أي يصبه، وتسفح هي النطفة والماء الذي يغتسلان به، فكني بذلك عن الزنا وجعل له علماً وكان الرجل يلقى المرأة في الجاهلية فيقول لها سافحيني، ويرى ذلك أحسن من أن يقول زانيني، وقيل الشغار إخلاء النكاح من الطلاق، أخذ ذلك من قولهم بلد شاغر أي خال من الناس وبالله التوفيق.

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الرضاع

قال الله عز وجل: ﴿حرّمت عليكم أمهاتكم﴾ [النساء: ٢٣] الآية إلى قوله تعالى: ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة﴾ [النساء: ٢٣]. وقال النبي عليه السلام: «**يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة**». فكان ذلك من قوله ﷺ بياناً لما في كتاب الله عز وجل وزيادة في معناه ودليلاً على أن جميع القرابات المحرمات بالنسب محرمات في كتاب الله بالرضاع، وإن كان الله عز وجل لم ينص فيه إلّا على الأم والأخت خاصة، فنبه بذكر الأخت على أن حرمة الرضاع لا تختص بالمرأة المباشرة للرضاع وأنها تسري إلى سائر القرابات المحرمات بالنسب، وأنه لا فرق في المعنى والقياس وبين الأخت وبينهن في سريان ما حرمه الرضاع إلى جميعهن، ودليلاً أيضاً على أن اللبن يحرم من قبل المرضعة ومن قبل الفحل الذي درّ اللبن بمائه، لأن ذلك مفهوم من قوله عليه الصلاة والسلام: «**يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة**» وقائم أيضاً من كتاب الله عز وجل: ﴿ووالد وما ولد﴾ [البلد: ٣]. ومعلوم أن الأب لم يلد أولاده بالحمل والوضع كما صنعت الأم، وإنما ولدهم بما كان من مائه المتولد عنه الحمل واللبن، فصار بذلك والداً كما صارت الأم بالحمل والوضع. فإذا أرضعت بلبنه طفلاً كانت أمه وكان هو أباه، وقد جاء عن النبي عليه السلام في ذلك ما رفع الإشكال وأزال الاحتمال في الحديث الصحيح عن عائشة أم المؤمنين أنها قالت: جاء عمي من الرضاعة يستأذن عليّ فأبيت أن آذن له حتى أسأل رسول الله ﷺ، قالت عائشة: فجاء رسول الله ﷺ فسألته عن ذلك، فقال: إنه عمك فأذني له، قالت: فقلت يا رسول الله إنما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل، فقال: إن عمك فليلج عليك، قالت عائشة: وذلك بعدما ضرب علينا الحجاب، قالت عائشة: يحرم من الرضاعة ما يحرم من

الولادة، وفي هذا الحديث قول عائشة فيه يا رسول الله إنما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل إذ ظنت أن اللبن إنما يحرم من قبل المرأة، لا من قبل الرجل، وجواب رسول الله ﷺ لها بما سهت عنه من أن اللبن للفحل وأن التحريم يقع من قبله كما يقع من قبل المرأة دفع احتمال أن يقول من لا يرى أن لبن الفحل يحرم، أن التحريم لم يقع في حديث عائشة لأفلح من قبل الفحل لأنه ممكن أن يكون أفلح أخا أبي القعيس قد أرضعته. وأبا بكر الصديق امرأة واحدة في حول رضاعهما، فصار أفلح بذلك أخا أبيها وعمها من الرضاعة من قبل المرضعة لا من قبل الفحل، فأزال هذا الاحتمال قولها في الحديث إنما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل، وعلم أن المرأة التي أرضعتهما زوجة أبي القعيس وصار الأفلح أخا أبي القعيس من النسب عماً لها من الرضاعة من قبل الفحل على ما ذكر في الحديث والله أعلم.

فصل في بيان سريان حرمة الرضاع

فتسري حرمة الرضاع من قبل المرأة المرضعة إلى أمها وأبيها وإن علوا وإلى ولدها ولد ولدها لذكران والإناث ما سفلوا، وإلى أعين أخوتها وأخواتها وأعمامها وعماتها وأخوالها وخالاتها دون شيء من أولادهم، وإنما لم يسر التحريم إلى ولد أخوتها وأخواتها، لأن أخوتها وأخواتها أخوال وخالات للمرضع، فليس أولادهم من ذوي محارمه وتسري حرمة الرضاع أيضاً من قبل الفحل الذي كان اللبن عنه، إلى أبويه وإن علوا وإلى ولده وولد ولده من الذكور والإناث ما سفلوا وإلى أعيان أخوته وأخواته وأعمامه وعماته وأخواله وخالاته دون شيء من أولادهم، وإنما لم يسر التحريم إلى ولد أخوته وأخواته لأن إخوته وأخواته أعمام وعمات للمرضع من قبله، فليس أولادهم من ذوي محارمه ولا تسري حرمة الرضاع من قبل المرضع إلّا إلى البنت والابن ما سفلا، فإذا أرضعت المرأة صبياً حرمت عليه وعلى ولده ولد ولده من الذكران والإناث ما سفلوا هنَّ وجميع ذوات محارمها ومحارم الفحل الذي كان لبنها منه حاشا بنات أخوتها وأخواتها وبنات أخي الفحل وأخواته، لأن أخوتها وأخواتها أخوال وخالات وأخوته وأخواته أعمام وعمات للمرضع، فليس أولادهم من ذوي محارمه، وإن أرضعت صبية حرمت الصبية وبناتها وبنات بنيها ما سفلوا على زوجها الذي كان اللبن منه وعلى جميع ذوي محارمه ومحارمها حاشا بني أخوته وأخواته وأخوتها وأخواتها لما ذكرناه، فلا ينزل أحد من ذوي رحم المرضع منزلة المرضع في الحرمة، وحاشا ولده وولد ولده ما سفلوا، فهذا تحصيل هذا الباب وربطه، فإذا قلنا إن حرمة الرضاع لا تسري من قبل المرضع إلى ولده وولد ولده من الذكران

والإناث خاصة، فيجوز للرجل أن يتزوج أخت ابنه من الرضاعة وأم ابنه وإن علت من الرضاعة وأم أخيه من الرضاعة إذ لا حرمة بينه وبين واحدة منهن، بخلاف النسب لا يحل للرجل أن يتزوج أخت ابنه من الرضاعة لأنها ربيبته ولا جدة ابنه من النسب لأنها أم زوجته ولا أم أخيه من النسب لأنها زوجة أبيه أو أم ولده، وكذلك للمرأة أن تتزوج أخا ابنها من الرضاعة وأبا ابنها من الرضاعة وأبا أخيها من الرضاعة إذ لا حرمة بينها وبين واحد منهم، بخلاف النسب لا يجوز للمرأة أن تتزوج أخا ابنها من النسب لأنه ربيبها ابن زوجها ولا جد ابنها من النسب لأنه والد زوجها ولا أبا أخيها لأمها من النسب لأنه زوج أمها. وأما نكاح الرجل أخت أخيه فذلك جائز في النسب والرضاع إذ لا حرمة بينه وبينها، وكذلك نكاحه عمة عمته جائز أيضاً في الرضاع والنسب إذ لا حرمة بينه وبينها، والعم من الرضاع على ثلاثة وجوه: **أحدها** أن يكون لأبيه من النسب أخ من الرضاعة بأن تكون أرضعتهما امرأة واحدة في حولي رضاعهما أو امرأتان بماء رجل واحد فيكون عمه من الرضاعة، **والثاني** أن يكون لأبيه من الرضاع وهو الذي أرضعت له زوجته أو أَمَته بمائه أخ من النسب فيكون عمه من الرضاعة والثالث أن يكون لأبيه من الرضاع وهو الذي أرضعت له زوجته بمائه أخ من الرضاعة بأن يكون أرضعتهما امرأة واحدة أو امرأتان بماء رجل واحد فيكون ذلك الأخ عماً له وهذا كله بين والحمد لله.

فصل في تحريم لبن الفحل

وقد اختلف العلماء في لبن الفحل، فطائفة أنزلته منزل الأم فأوجبت به التحريم وهو قول مالك وأصحابه، والشافعي وأبي حنيفة وأصحابهما، والثوري وأحمد بن حنبل وأكثر أهل العلم، وطائفة كرهته منهم القاسم بن محمد وعروة بن الزبير ومجاهد والشعبي، وطائفة رخصت فيه وهو سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وعطاء بن يسار والنخعي. وعلى تحريمه العمل وإنما اختلفوا فيه والله أعلم لأنهم جعلوا مخالفة عائشة للحديث الذي روته في ذلك علة فيه، روي عنها رضي الله عنها أنها كانت لا ترى التحريم من قبل الفحل، فكان يدخل عليها من أرضعته بنات أخيها وبنات أختها ولا يدخل عليها من أرضعته نساء أخوتها وهي التي روت عن النبي عليه السلام التحريم بلبن الفحل. وقالت به بعد أن وقفت على ذلك النبي عليه السلام، فقالت: يا رسول الله إنما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل، والحجة في السنة لا فيما خالفها، وإن خالفها الراوي لها وقد قيل إن مخالفته لها تبطل العمل بها إذ لا يمكن أن يروي الراوي الحديث ثم يترك العمل به إلاّ وقد علم النسخ فيه، إذا لو تركه وهو لا يعلم أنه منسوخ لكان ذلك

جرحة فيه، وليس ذلك عندنا بصحيح لاحتمال أن يكون تركه لتأويل تأوله فيه فلا يلزم غيره من العلماء أتباعه على ما تأوله باجتهاده، فلعل عائشة تأولت أن ذلك رخصة لها في شأن أفلح خاصة كما تأول بذلك أزواج النبي عليه السلام في رضاعة سالم، فرجعن إلى ظاهر القرآن قوله تعالى: ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة﴾ [النساء: ٢٣] ولهذا المعنى اختلف العلماء في التحريم بلبن الفحل على ما ذكرناه والله أعلم وأحكم.

في رضاعة الكبير

ولا تحرم رضاعة الكبير، وإنما يحرم منها ما كان في وقت الرضاع، كما قال سعيد بن المسيب لا رضاعة إلّا ما كان في المهد، وإلّا ما أنبت اللحم والدم، وذلك مروي عن النبي عليه الصلاة والسلام، وحد ذلك ما أحد الله في كتابه حيث يقول: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة﴾ [البقرة: ٢٣٣] وما قرب من الحولين فله حكمهما عند أكثر أصحابنا لوجود معنى تحريم الرضاعة فيه وهو انتفاع الصبي به وكونه له غذاء ومن طريق اختلاف الشهور بالزيادة والنقصان، وقد قال الله عز وجل: ﴿حولين كاملين﴾ واختلف في حد القرب ما هو فقيل اليوم واليومان، وقيل الأيام اليسيرة، وقيل الشهر ونحوه، وقيل الشهر والشهران وهو قوله في المدوّنة، وقيل الشهر والشهران والثلاثة وهو قول الوليد بن مسلم عن مالك، وهذا إذا لم يفصل قبل ذلك فصالاً يستغنى فيه عن الرضاع بالطعام والشراب، فإن فصل قبل ذلك واستغنى بالطعام والشراب عن الرضاع فما أرضع بعد ذلك لا يكون رضاعاً تقع به الحرمة على ظاهر قول رسول الله ﷺ: «**لا رضاع بعد فطام**» وهو مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك.

وذهب مطرف وابن الماجشون إلى أن الفصل لا يعتبر به إلّا بعد أمد الرضاع وحملا حديث رسول الله ﷺ على ذلك، وذهب الليث بن سعد وطائفة من العلماء إلى أن الحرمة تثبت برضاع الكبير، وحجتهم في ذلك حديث سالم. مولى أبي حذيفة، وذكر مالك رحمه الله في الموطأ عن ابن شهاب أنه سُئل عن رضاعة الكبير، فقال: أخبرني عروة بن الزبير الحديث بطوله وهذا الحديث حمله مالك وأكثر أهل العلم على أنه خاص بسالم مولى أبي حذيفة، كما حمله أزواج النبي عليه السلام ما عدا عائشة، وممن قال إن رضاعة الكبير ليست بشيء عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وأبو هريرة وابن عباس وسائر أزواج النبي عليه السلام غير عائشة

وجمهور التابعين وفقهاء الأمصار، وحجتهم في ذلك قول رسول الله ﷺ: «**إنما الرضاعة من المجاعة ولا رضاع إلّا ما أنبت اللحم والدم**» وقال ابن حبيب أن الاختلاف الواقع بين أهل العلم في رضاع الكبير إنما هو في الستر والحجاب، وأما النكاح فلم يختلفوا فيه أنه لا يحرم به، والصحيح أن الاختلاف داخل فيه، وقد كان أبو موسى الأشعري يفتي بأن التحريم يقع في النكاح، ثم رجع إلى قول ابن مسعود، وقال: لا تسألوني عن شيء ما كان هذا الخبر بين أظهركم ولا يزال الناس بخير ما رجعوا إلى الصواب عند تبيينه لهم.

فيما تقع الحرمة به من الرضاع

ومذهب مالك رحمه الله وجميع أصحابه وهو قول أكثر العلماء أن قليل الرضاع وكثيره يحرم لأنه ظاهر القرآن، وحديث المصة والمصتان والمجة والمجتان خرجه النسائي وغيره من رواية أبي الفضل بألفاظ متقاربة، بعضها لا تحرم المصة والمصتان، وفي بعضها لا تحرم إلّا مجة وإلّا مجتان. وفي بعضها المصة والمصتان والمجة والمجتان ورواه ابن وهب تحرم المصة والمصتان على ما وقع في المدوّنة، فوجب أن يسقط لهذا الاحتلاف. فلذلك لم يخرجه البخاري والله أعلم.

وكذلك اضطرب ابن الزبير في رواية هذا الحديث فرواه مرة عن النبي عليه السلام ومرة عن أبيه عن النبي عليه السلام ومرة عن عائشة عن النبي عليه السلام، فرد أيضاً من أجل هذا الاختلاف، وكذلك حديث عائشة كان مما نزل فيما أنزل الله من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس رضعات معلومات، فتوفي رسول الله ﷺ وهو مما يقرأ في القرآن لا تصح به حجة لأنها أحالت على القرآن في الخمس رضعات، فلم يوجدن فيه، ولذلك قال مالك رحمه الله تعالى وليس العمل على هذا، وقال من ذهب إلى أن الأخذ بالخمس رضعات أن هذا مما نسخ خطه وبقي حكمه كآية الرجم، وهذا لا يصح، لأن نسخ القرآن لا يكون إلّا بأمر الله تعالى، ولا يصح إلّا في حياة النبي عليه السلام، وأما بعد موته فلا يجوز أن يذهب من صدور الناس حافظين من القرآن لأن الله تعالى قد أخبر أنه حفظ في كتابه العزيز، فقال: ﴿إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون﴾ [الحجر: ٩]. وقد أخبرت أن رسول الله ﷺ توفي والخمس رضعات تقرأ في القرآن، ولو كان ذلك لما سقط من القرآن فلعلها أرادت أن رسول الله ﷺ توفي وهو مما يقرأ في القُرآن المنسوخ، أي يعلم أن ذلك قرآن نسخ خطه وبقي حكمه كآية الرجم وكسائر ما نسخ خطه وحكمه وذهب من الصدر حفظه، وهذا يحتمل إذا لم تقل إن رسول الله ﷺ

توفي وهو قرآن، وإنما قالت: إنه توفي وهي مما يقرأ في القرآن فاحتمل أن يكون أرادت أنه كان يذكر في القرآن المنسوخ خطه والله أعلم.

والرضاع يحرم بين المسلمات والمسلمين الحرائر والإماء الأحياء والأموات من قبل الأم ومن قبل الفحل إن كان الوطء حلالاً أو بوجه شبهة يلحق به الولد، واختلف إن كان الوطء حراماً لا شبهة فيه كوطء الزنا ومن تزوّج من لا تحل له وهو عالم هل تقع الحرمة به من قبل الفحل أم لا على قولين، فكان مالك رحمه الله يرى أن كل وطء لا يلحق به الولد فلا يحرم بلبنه يريد من قبل فحله، ثم رجع إلى أنه يحرم، وإلى هذا ذهب سحنون وقال: ما علمت من قال من أصحابه أنه لا يحرم إلّا عبد الملك وهو خطأ صراح، وقد أمر النبي ﷺ سودة أن تحتجب من ولد ألحقه بأبيها لما رأى من شبهه بعتبة، قال ابن المواز إذا أرضعت بلبن الزنا صبياً فهو لها ابن ولا يكون ابناً للذي زنا بها، ولو كانت صبية فتزوّجها الذي كان زنا بها لم أقض بفسخ نكاحه، وأحب إليّ أن يتجنبه من غير تحريم، وأما ابنته من الزنا فلا يتزوجها وإن كان ابن الماجشون قد أجازه وكراهته بينة لقول رسول الله ﷺ لسودة في الولد الذي ألحقه بأبيها، احتجبي منه لما رأى من شبهة بعتبة، فكيف يتزوجها عتبة لو كانت جارية، وتقع الحرمة بلبن البكر والعجوز التي لا تلد وإن كان من غير وطء إذا كان لبناً ولم يكن ماء أصفر لا يشبه اللبن، وأما الرجل فلا تقع الحرمة برضاعة وإن كان له لبن، وما أظنه يكون وقد أنكر ذلك مالك. وقال إنما يتحدث بهذا قوم نفاق ويستحب للأم أن ترضع ولدها، فإنه روي أن رسول الله ﷺ قال: ليس لبن يرضع به الصبي أعظم بركة عليه من لبن أمه، ولذلك كانت المطلقة أحق برضاع ولدها مما ترضعه غيرها وتكره ظؤرة مثل اليهوديات والنصرانيات لما يخشى من أن تطعمهم الحرام وتسقيهم الخمر، وقال ابن حبيب عن مالك فإذا أمن ذلك فلا بأس به ويتقى رضاع الحمقى وذوات الطباع المكروهة لما روي أن رسول الله ﷺ قال: «**الرضاع بغير الطباع**»، قال عبد الملك ولذلك كانت العرب تسترضع أولادها في أهل بيت السخاء أو بيت الوفاء أو بيت الشجاعة أو ما أشبه ذلك من الأخلاق الكريمة وبالله التوفيق.

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب طلاق السنة

في اشتقاق لفظ الطلاق، الطلاق مأخوذ من قوله أطلقت الناقة فطلقت، إذا أرسلتها من عقال وقيد، فكأن ذات الزوج موثقة عند زوجها، فإذا فارقها أطلقها من وثاق. وكذلك على ذلك قول الناس هي في حبالك إذا كانت تحته، يراد أنها مرتبطة عنده كارتباط الناقة في حبالها، ثم فرقوا بين الحركات من فعل الناقة وفعل المرأة والأصل واحد، فقالوا: أطلقت الناقة بفتح اللام، وقالوا اطلقت المرأة بضم اللام وقالوا أطلقت الناقة وطُلّقت المرأة، والطلاق حل العصمة المنعقدة بين الزوجين وهو أمر جعله الله بيد الأزواج وملكهم إياه دون الزوجات، فقال: ﴿وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن﴾ [البقرة: ٢٣٢] وقال: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم﴾ [البقرة: ٢٣٧] وهذا يلزم باللفظ مع النية في الحكم الظاهر والباطن، لأن الطلاق يفتقر إلى لفظ ونية، وقد اختلف إذا انفرد أحدهما دون الآخر فأما إذا انفردت النية دون اللفظ فالصحيح أن الطلاق يلزم بذلك، لأن اللفظ بالطلاق عبارة عما تذل النفس منه، فإذا أجمع الرجل في نفسه على أنه قد طلق امرأته لزمه الطلاق فيما بينه وبين الله، وهو نص قول مالك في سماع أشهب من كتاب الأيمان بالطلاق وإن أظهر بلفظه ما أجمع عليه من الطلاق في نفسه حكم عليه به، وقد قيل إن الطلاق لا يلزم بالنية حتى يلفظ به، وهو ظاهر قول مالك في رواية أشهب عنه من كتاب التخيير والتمليك، ليس يطلق الرجل بقلبه ولا ينكح بقلبه، وأما إذا انفرد اللفظ دون النية فالصحيح أن الطلاق لا يلزم بذلك إلّا في الحكم الظاهر، إذ لا يصدق إذا لفظ بالطلاق أنه لم يرده ولا نواه، وقد وقع في كتاب التخيير والتمليك من المدونة ما ظاهره أن الطلاق يلزم باللفظ دون النية

وهو خلاف المنصوص فيه وفي غيره وبعيد في المعنى لقول النبي عليه السلام: «**إنما الأعمال بالنيات**»، فهو على وجهين مباح ومحظور.

فالمباح منه ما كان على الصفة التي أمر الله بها.

والمحظور منه ما وقع بخلافها، والصفة التي أمر الله بها هي ما ذكر في كتابه حيث يقول: ﴿يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلّا أن يأتين بفاحشة مبينة وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً فإذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف﴾ [الطلاق: ١] وقرأ ابن عمر فطلقوهن لقبل عدتهن. معناه في موضع يعتدون فيه، وهو أن يطلق في طهر لم يمسِ فيه كما قال رسول الله ﷺ في حديث عبد الله بن عمر إذ طلق امرأته وهي حائض، فأخبر عمر بن الخطاب بذلك رسول الله ﷺ. فقال: «**مرة فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء طلقها قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء**».
فطلاق السنة التي أمر الله به وعلمه عباده هو أن يطلق الرجل امرأته طاهراً من غير جماع طلقة واحدة ثم لا يتبعها طلاقاً، فيكون أحق برجعتها شاءت أو أبت ما لم تنقض عدتها لقول الله عز وجل: ﴿فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف﴾ [الطلاق: ٢]، وبلوغ الأجل في هذه الآية المقاربة لا البلوغ حقيقة بخلاف الآية التي في سورة البقرة قوله تعالى: ﴿فإذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف﴾ [البقرة: ٢٣٤] فالبلوغ في هذه الآية على وجهه، وأما في الآية التي قدمنا ذكرها فالمراد بذكر البلوغ فيها المقاربة، بدليل إجماعهم على أنها تبين من زوجها بانقضاء عدتها ولا يكون له إليها سبيل، وذلك كثير موجود في لسان العرب أن يسمى الشيء باسم ما قرب منه. قال الله عز وجل: ﴿فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم﴾ [النحل: ٩٨] معناه إذا أردت قراءة القرآن وقال إذا ناجيتم الرسول فقدموا بين يدي نجواكم صدقة، وقال النبي عليه السلام: «**إذا جاء أحدكم الجمعة فليغتسل**». وفي الحديث ﷺ الصبح بالحديبية على أثر سماء كانت من الليل فسمي المطر بالسماء لما كان نزوله منه، ومنه قول الله عز وجل: ﴿أو جاء أحد منكم من الغائط﴾ [النساء: ٤٣ والمائدة: ٦] فكنى بالمجيء من الغائط عن الحدث.

ثم كثر استعمال ذلك حتى سمي الحدث بعينه غائطاً لقرب ما بينهما، وإنما نهى المطلق أن يطلق في الحيض لأنه إذا طلق فيه طول عليها العدة وأضر بها لأن ما بقي من

تلك الحيضة لا تعتدّ به في إقرائها فتكون في تلك المدة كالمعلقة لا معتدّة ولا ذات زوج ولا فارغة من زوج، وقد نهى الله عن إضرار المرأة بتطويل العدّة عليها بقوله: ﴿وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه ولا تتخذوا آيات الله هزواً﴾ [البقرة: ٢٣١] وذلك أن الرجل في الجاهلية كان يطلق المرأة ثم يمهلها فإذا شارفت انقضاء عدتها راجعها ولا حاجة له بها، ثم طلقها فأمهلها حتى إذا شارفت انقضاء عدتها راجعها لتطول العدة عليها، فنهى الله عن ذلك بهذه الآية وإنما نهى أن يطلق في طهر قد مسها فيه لأنه إذا فعل ذلك لبس عليها العدة فلم تدرِ بما تعتد إن كانت تعتد بالوضع أو بالإقراء لاحتمال أن تكون قد حملت من ذلك الوطء فكره أن يدخل عليها اللبس في العدة، وأمر أن لا يطلقها إلّا في موضع تعرف عدتها ما هي لتستقبلها لقول الله عز وجل فطلقوهن لعدتهن أي لقبل عدتهن.

وقيل إنما نهى عن ذلك لتكون مستبرأة فتكون على يقين من نفس الحمل إن أتت بولد فأراد أن ينفيه كما كره له أن يبيع الأمَة إذا وطئها قبل الاستبراء وإن كانت رفيعة تواضع لهذه العلة وهذا أظهر والله أعلم، وإنما منع من طلاق امرأته حائضاً فارتجعها وأمر أن يطلقها في الطهر الأول من أجل أن ذلك يطول عليها العدة، وقد نهى الله عن ذلك لقوله: ﴿ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا﴾ [البقرة: ٢٣١] فلا يجوز له أن يراجع ليطلق وإنما يجوز له أن يراجع ليطأ أو يمسها، فإذا وطىء في ذلك الطهر لم يصح له أن يطلق فيه، فالطهر الأوّل مقصود للوطء فلا يصح فيه الطلاق، والطهر الثاني هو مخيّر فيه بين الوطء والطلاق وقد قيل إنه منع من الطلاق في الطهر الأوّل عقوبة لا لعلة موجودة على ما بيناه ولا يجوز عند مالك أن يطلق عند كل طهر طلقة لأنه عنده طلاق بدعة على غير السنة لأن الطلقة الثانية والثالثة لا عدة لها ولم يبح الله تعالى الطلاق إلّا للعدة فقال: ﴿فطلقوهن لعدتهن﴾ وأجاز ذلك أشهب على ما روى عن ابن مسعود ما لم يرتجعها في خلال ذلك وهو يريد أن يطلقها ثانية فلا يسعه ذلك لأنه يطول عليها العدة ويضر بها، وقد نهى الله تبارك وتعالى عن ذلك فقال: ﴿ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا﴾.

إلى هذا ذهب أبو حنيفة والصواب ما ذهب إليه مالك رحمه الله وهو الصحيح عن ابن مسعود أن طلاق السنة أي يطلق طلقة في أوّل الطهر إلى انقضاء العدة وقد أنكر أحمد بن خالد رحمه الله على سحنون إدخال الحديث الذي أدخل عن ابن مسعود في المدوّنة، وقال أخلق الله أشنع من هذا يدخل خلاف مذهبه وما قد أنكره مالك، وقال إنه

لم يـدرك أحداً يقتـدى به من أهـل بلده يرى ذلـك، ويروى ذلـك عن الحسن بن عمـارة رجل مطعون فيه وكذلك لا يجوز عند مالك أن يطلقها ثـلاثاً في كلمـة واحدة، فـإن فعل لزمه ذلك بدليل قول الله عز وجل: ﴿تلك حدود الله فلا تعتدوها﴾ [البقرة: ٢٢٩] ومن يتعدى حدود الله فقد ظلم نفسه﴾ [الطلاق: ١١] لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امراً وهي الرجعة فجعلها فائتة بإيقاع الثلاث في كلمـة واحدة إذ لـو لم يقع ولم يلزمـه لم تفته الـزوجة ولا كان ظالماً لنفسه ولما ألزم رسول الله ﷺ عبد الله بن عمـر الطلقـة التي طلقها في الحيض فقال: مرة فليراجعها دل ذلك أيضاً على أن الـطلاق لسنة ولغيـر سنة وهـو مذهب جميـع الفقهـاء وعامة العلماء، ولا يشذ في ذلك عنهم إلّا من لا يعتـد بخلافـه منهم، وقد أجـاز الشافعي رحمه الله أن يطلق الرجـل امرأتـه ثلاثـاً في كلمة واحـدة واحتج لـذلك بتـطليق المـلاعن زوجته بعـد اللعان ثـلاثاً بحضـرة رسول الله ﷺ وقـوله كـذبت عليه يـا رسول الله إن أمسكتهـا فطلقهـا ثلاثـاً قبل أن يـأمره رسـول الله قـال: فلو كـان ذلـك منكـراً لأنكـره رسول الله ﷺ، ولا حجة فيه إنما طلق أجنبية قد حرمت عليه باللعان، ولعل النبي ﷺ قد أنكر ذلك كما لزمه أن ينكر طلاق الأجنبية، وليس كل شيء كان قبل واحتج أيضـاً بأشيـاء لا تقوم له بها حجة منها طلاق عبد الرحمن بن عوف زوجته ثمامة ثـلاثاً في مـرة وطلاق أبي عمرو بن حفص زوجته فـاطمة بنت قيس ثـلاثاً ولا حجـة له في شيء من ذلـك لأنهما لم يطلقا ثلاثاً في كلمة واحدة وإنما طلاقهمـا واحدة وكـانت آخر مـا بقي لهما من الثـلاث، ومن حجتـه أيضاً عمـوم قـول رسـول الله ﷺ في حـديث ابـن عمـر مـره فليـراجعهـا ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر إن شاء أمسكها وإن شاء طلق من غيـر أن يخص واحدة من ثلاث، ولا يكون هو أعلم بمـراد رسول الله ﷺ بقـوله هـذا من المخاطبين بـه وهما عمر بن الخطاب وابنه عبد الله بن عمر، فقد قالا: جميعاً من طلق ثلاثـاً فقد عصى الله ربه ومن حجته أن الزوج تولى إيقاع ما إليـه إيقاعـه من الطلاق الـرجعي وأوقع طـلاقاً إليه إيقاعه فيلزمه على هذا أن يجيز طـلاق المرأة حـائضاً إذا أبـاحت له امـرأته ذلـك لأنه إنما منع لئلا يطول عليها العدة، وهذا ما لا يقوله أحد.

فمن طلق ثلاثاً في كلمـة واحدة فقـد عصى ربه وتعـدى حدوده وظلم نفسـه وأطاع الشيطان فلم يجعل له مخرجـاً. وقد روي أن رسـول الله ﷺ أخبر عن رجـل طلق امرأتـه ثـلاثاً جميعـاً. فقال غضبـان: «**أتلعب بكتـاب الله وأنـا بين أظهـركم**» وكـان علي بن أبي طالب وعمر بن الخـطاب يعاتبـان الذي يـطلق امرأتـه ثلاثـاً في كلمة واحـدة، وهو قـول مالك، وكذلك طلاق البراءة تجري عندنا ويطلق الناس به نسـاءهم طلاق بـدعة لا ينبغي لأحد أن يفعله وإنما يجوز منه ما كان على وجه الخلع بشيء تعطيه من مالها أو تتركه لـه

من حقه أو يلزمه من مؤنة حمل أو رضاع أو ما أشبه ذلك مما تجوز المخالعة به في الموضع الذي أجازه الله تبارك وتعالى فيه، وهو إذا كان النشوز من قبل المرأة ولم يكن منه في ذلك ضرر إليها. قال الله عز وجل: ﴿فإن خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ [البقرة: ٢٣٩] وقال: ﴿فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً﴾ [النساء: ٤] فلا يجوز للرجل إذا نشرت عليه امرأته أو أحدثت من زنا أو غيره أن يضارها حتى تفتدي منه ولا تعلق له في جواز ذلك بقول الله عز وجل: ﴿ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن-إلّا أن يأتين بفاحشة مبينة﴾ [النساء: ١٩] لأن الاستثناء فيها منفصل غير متصل ومعنى الآية ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن لكن إن أتين بفاحشة حل لكم أن تقبلوا منهن في الفداء ما طابت به أنفسهن والفاحشة المبينة هٰهنا أن تشتم عرضه أو تبذو عليه بلسانها أو تخالف أمره، لأن كل فاحشة نعتت في القرآن بمبينة فهي من باب النطق، وكل فاحشة أتت فيه مطلقة لم تنعت بمبينة فالمراد بها الزنا.

ومن أهل العلم من رأى الاستثناء متصلاً فأباح الرجل إذ نشزت عليه امرأته أن يضيق عليها حتى تفتدي منه ومنهم، من حمل الفاحشة المبينة هٰهنا على الزنا وجعل الاستثناء متصلاً فأباح للرجل إذا أطلع على زوجته بزنا أن يمسكها ويضيق عليها حتى تفتدي منه لقول الله عز وجل: ﴿ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلّا بفاحشة مبينة﴾.

وكذلك الحلف بالطلاق مكروه، روي عن النبي عليه السلام أنه قال: «**لا تحلفوا بالطلاق ولا بالعتاق فإنهما من أيمان الفساق**» وقال: «**من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت**».

وروى زياد عن مالك أنه يؤدب من حلف بالطلاق، وقال مطرف وابن الماجشون من اعتاد الحلف بالطلاق فذلك جرحة فيه وإن لم يعلم له حنث ومكروه لوجهين: **أحدهما** نهى النبي عليه السلام عن الحلف به وعن الحلف بغير الله.

والثاني أنه قد يقع حنثه في حال الحيض أو دم النفاس أو في طهر قد مس.

وهذه أحوال لا يجوز إيقاع الطلاق فيها، فإن كانت الزوجة ممن لا تحيض أو يائسة من المحيض كره لمخالفة السنة ومن حلف بالطلاق فحنث في يمينه وامرأته حائض أو نفساء في دم نفاسها فإنه يجبر على رجعتها كما يجبر المطلق في الحيض على الرجعة ما

لم تنقض العدة في مذهب مالك وأصحابه، حاشا أشهب فإنه يرى أن يجبر على الرجعة ما لم تطهر ثم تحيض ثم تطهر إلى الموضع الذي أبيح له فيه الطلاق. ومن أهل العلم من يرى أنه إنما يجبر على الرجعة ما لم تطهر من حيضتها التي طلقها فيها وليس ذلك في المذهب فإن أبى الارتجاع هدد فإن أبى سجن فإن أبى ضرب، ويكون ذلك كله قريباً في موضع واحد كأنه على معصية، فإن تمادى ألزم الرجعة وكانت له زوجة، حكى ذلك ابن المواز عن ابن القاسم وأشهب، وقال أصبغ عن ابن القاسم في العتبية إنه إن أبى حكم عليه بالرجعة وألزم إياها ولم يذكر سجناً ولا ضرباً، وذهب الشافعي وأبو حنيفة إلى أنه يؤمر بالرجعة ولا يضرب عليها والصحيح ما ذهب إليه مالك رحمه الله لأن الأوامر محمولة على الوجوب حتى يقترن بها ما يدل أنها على الندب. هذا قول المحققين من أهل العلم.

واختلف إذا أجبر على الرجعة وألزم إياها ولم ينوِ ذلك ولا كانت له نية في مراجعتها هل له الوطء أم لا على قولين: **أحدهما** أن ذلك له وهو الصحيح لأنها ترجع إلى عصمته بالحكم شاء أو أبى فيجوز له الوطء كالذي يجبر على النكاح ممن له الجبر عليه من أب أو وصي أو سيد، فيجوز له الوطء فإن النكاح قد غلب عليه بغير رضاه وإلى هذا ذهب ابن عمرو بن القطان واحتج له بمن نكح هازلاً فألزم النكاح بالحكم أن الوطء يجوز له، وقال بعض البغداديين ليس له الاستمتاع بها إلّا أن ينوي رجعتها إذا أجبر على ذلك والصحيح ما تقدم وهذا في التي دخل بها، وأما التي لم يدخل بها فطلاقها جائز وإن كانت حائضاً أو نفساً، وكره ذلك أشهب وليس لكراهيته وجه لأن العلة في منع إيقاع الطلاق في الحيض تطويل العدة على المرأة، لأن الحيضة التي طلقها فيها لا تعتد بها من أقرائها. والله تعالى يقول: ﴿فطلقوهن لعدتهن﴾ والتي لم يدخل بها لا عدة عليها فيطلقها متى شاء.

واختلف في الحائض إذا حاضت على حملها هل يجوز للزوج أن يطلقها في ذلك الحيض أم لا، فذكر عن أبي عمران أن القياس إن طلاقها فيه جائز لأن طلاقها في الحيض إنما كره من أجل أنها لا تعتد بتلك الحيضة فتطول عليها العدة، وعدة هذه وضع الحمل فارتفعت العلة وجرى لابن القفال في كتاب عون الأدلة لما عورض بقول المخالف لو كانت الحامل تحيض لحزم الطلاق فيه. فقال فكذلك تقول إن الطلاق فيه حرام وجه هذا القول أنه طلاق وقع في حال نهى عن إيقاعه فيه، فلم يجز وإن لم يوجد فيه علة الإضرار بالتطويل أصلاً كما إذا أباحت له المرأة ذلك، فيعتبر توجيه قول أشهب في كراهيته لطلاق التي لم يدخل بها في الحيض وبهذا والله أعلم، وإنما يجبر على

الرجعة من طلق طلاقاً رجعياً، وأما من طلق طلاقاً بائناً بخلع أو بغير خلع فلا يجبر على الارتجاع، وكان أبو المطرف بن جريج يفتي بالإجبار على الرجعة في طلاق البراءة، وكان غيره من شيوخ وقته يخالفونه في ذلك ويخطئونه فيه، وقوله مخرج على قول مطرف ورواية ابن وهب عن مالك فيمن خالع وأعطى أنها طلقة رجعية وطلاق المدخول بها وإن كان بائناً بخلع أو غيره فإنه لا يصح له إيقاعه في الحيض ولا في دم النفاس للعلة التي قدمناها وهي التطويل في العدة، ولا يطلق السلطان على من به جنون أو برص أو عنة أو عجز عن النفقة أو ما أشبه ذلك مما يحكم فيه بالفراق في الحيض ولا في دم النفاس، وكذلك الإيلاء من الزوج لا في الحيض ولا في دم النفاس، فإن فعل ذلك فقد أخطأ ولا يجبر في شيء من ذلك على الرجعة لأنه طلاق بائن إلّا في الذي يطلق عليه لعدم الإنفاق، فإنه يجبر على الرجعة إن أيسر في العدة، هذا الذي يلزم على أصولهم ولا أعرف فيها رواية.

وأما المولى فاختلف فيه قول مالك، هل يطلق عليه في الحيض أم لا على قولين: فإذا طلق عليه في الحيض على أحد قوليه فإنه يجبر على الرجعة يطلق عليه بالقرآن ويجبر على الرجعة بالسنة. وذهب أبو إسحٰق التونسي إلى أن تطليق الإمام على المجنون والمجذوم والمبروص إنما هي طلقة رجعية، وإن الموارثة بينهما قائمة ما دامت العدة لم تنقضِ ولو شفوا في العدة من أدوائهم لكانت لهم الرجعة، وهو خلاف المعلوم من المذهب أن كل طلاق يحكم به الإمام فهو بائن إلّا المولى والمطلق عليه لعدم الإنفاق، فعلى قوله لو أخطأ الإمام فطلق على واحد منهم في الحيض يجبر على الرجعة إن صح فيها من دائه، وأما العنين فلا لأن تطليق الإمام عليه تطليقة بائنة لأنه طلاق قبل الدخول لتقاررهما على عدم المسيس، وأما كل نكاح يفسخ بعد البناء لفساده وإن فسخ بطلاق فإنه يفسخ متى ما عثر عليه وإن كان ذلك في الحيض أو دم النفاس، بخلاف ما كان في فسخه وإجازته خيار لأحد، وكذلك الأمة متى فسخت العقد لا تختار في الحيض، فإن فعلت لم تجبر على الرجعة لأنها طلقة بائنة. وقد روى عيسى عن ابن القاسم في المستخرجة ما يدل على أنها طلقة رجعية وهي رواية ابن نافع عن مالك، فعلى هذا يجبر على الرجعة إن أعتق في العدة ولا يملك أحد زوجته في الحيض، فإن فعل فلا تختار فيه وذلك بيدها حتى تطهر من حيضتها، وإن انقضى المجلس ولا يدخل في ذلك اختلاف قول مالك في مراعاة المجلس، وإن سبقت إلى الخيار في الحيض أجبر زوجها على الرجعة فيما دون الثلاث.

والعدة أوجبها الله وأمر بها حفظاً للأنساب وهي تقسم على قسمين: عدة وفاة وعدة

طلاق. فإن كانت المرأة حاملاً فعدتها وضع الحمل في الوفاة والطلاق جميعاً لا اختلاف في ذلك بين أهل العلم لقول الله عز وجل: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ [الطلاق: ٤] عموماً إلّا ما يروى عن بعض السلف أن المتوفى عنها زوجها وهي حامل تعتد أقصى الأجلين، فإن لم تكن حاملاً فهٰهنا تفترق عدة الوفاة من عدة الطلاق، فأما عدة الوفاة فأربعة أشهر وعشر وهي لازمة في المدخول بها والتي لم يدخل بها لعموم قوله عز وجل: ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً﴾ [البقرة: ٢٣٤] فقيل إنها في التي لم يدخل بها عبادة لا لعلة وقيل إنها لعلّة والعلة في ذلك الاحتياط للزوج إذ قد زوج وانطوى بحجته فلعله لو كان حياً لبين أنه قد دخل بها ونظير ذلك إن من أثبت ديناً على ميت لا يحكم إلّا بعد اليمين، وإن لم تدع الورثة عليه أنه قد قبض أو وهب بل لو أقر له الورثة بالديْن ولم يريدوا أن يدفعوه إلّا بحكم، لم يحكم له القاضي به إلّا بعد اليمين مخافة أن يطرأ وارث أو يطرأ عليه ديْن هذه علة صحيحة في التي يوطأ مثلها، ولما لم يكن في قدر ذلك حد يرجع إليه في الكتاب والسنة حمل الباب محملاً واحداً وأوجب عليها العدة، وإن كانت ممهورة ولم يختلف في التي قد دخل بها أنها لعلة وهي حفظ الأنساب لكن تحديد الأربعة الأشهر وعشر دون الاقتصار على ما يحصل به الاستبراء أو يعلم براءة الرحم عبادة. والدليل على ذلك اختلاف قول مالك في الكتابية إذا مات عنها زوجها المسلم هل تعتد بأربعة أشهر وعشر أو ثلاث حيض لأنه مبني على الاختلاف في الكفار هل هم مخاطبون بالشرائع الإسلامية، فإذا قلنا إنها غير مخاطبة بشرائع الإسلام فإنما عليها الاستبراء بثلاث حيض، هذا أيضاً على مذهب من يرى أن الثلاث الحيض كلها استبراء، وأما من ذهب إلى أن الحيضة الواحدة استبراء والاثنين عبادة فلا يوجب عليها في الوفاة ولا في الطلاق إلا استبراء بحيضة واحدة إن كانت مدخولاً بها وإن كانت غير مدخول بها فلا شيء عليها في الوفاة ولا في الطلاق، فأما إسقاط العدة عنها في الوفاة إذا لم يدخل بها فقد حكى الرواية عن مالك ابن الجلاب.

وأما استبراؤها بحيضة واحدة في الطلاق من المسلم فلا أعرف لذلك نص رواية، إلّا أن مالكاً قد قاله في الطلاق من الذميين، ولا فرق بين الموضعين، فإن كانت المتوفى عنها زوجها لم يدخل بها أو كانت في سن من لا تحيض من صغر أو كبر ويؤمن الحمل منها حلت بتمام الأربعة الأشهر والعشر، وأما إن كان قد دخل بها زوجها وهي من ذوات الإقراء فحاضت فيها حلت بتمامها، وأما إن لم تحض فيها فلا يخلو الأمر من وجهين: أحدهما أن يكون مر بها فيها، أعني في العدة وقت حيضتها فارتفعت عنها من غير عذر،

والثاني أن لا يمر بها فيها وقت حيضتها مثل أن تكون لا تحيض إلاّ من خمسة أشهر إلى مثلها أو من ستة إلى مثلها، أو كان ارتفاعها من عذر، فأما إن لم تحض فيها ولم يكن لارتفاع حيضتها عذر فقول مالك وأكثر أصحابه ابن القاسم وغيره أنها ريبة فلا تحل حتى تحيض أو يمر بها تسعة أشهر أمد الحمل في الأغلب، فإذا مر بها تسعة أشهر حلت إلاّ أن تكون بها ريبة لارتفاع في البطن فلا تحل حتى تذهب الريبة أو تبلغ أقصى أمد الحمل.

قال أشهب وابن الماجشون وسحنون إنها تحل بانقضاء العدة وإن لم تحض إذا لم يكن بها من الريبة أكثر من ارتفاع الحيض وكذلك المستحاضة تجري هذا المجرى. وقد روي عن مالك أن عدة المستحاضة في الوفاة أربعة أشهر وعشر للحرة وثلاثة أشهر للأمة ففي المسألة على هذا ثلاثة أقوال: **أحدها** أن المرتابة أو المستحاضة في الوفاة تتربص إلى تمام تسعة أشهر، **والثاني** أنهما يحلان بتمام أربعة أشهر وعشر، **والثالث** التفرقة بين المرتابة والمستحاضة فتحل المستحاضة بتمام أربعة أشهر وعشر وتتربص المرتابة إلى تمام تسعة أشهر، وأما إن لم يمر بها فيها وقت حيضتها أو كان لارتفاعها عذر فمذهب مالك وأصحابه أنها تحل بانقضاء العدة إذا لم يظهر بها حمل. وروى ابن كنانة عن مالك في سماع أشهب أنها لا تحل حتى تحيض أو يمر بها تسعة أشهر، وحكى ابن المواز أن مالكاً جمع عن هذا القول والعذر الذي لا يكون ارتفاع الحيض معه ريبة الرضاع باتفاق والمرض باختلاف، قال أشهب إن المرض كالرضاع لا يكون ارتفاع الحيض معه ريبة لا في الوفاة ولا في الطلاق فتحل في الوفاة بأربعة أشهر وعشر وتعتد في الطلاق بالإقراء وإن تباعدت وروى ابن القاسم عن مالك وقال به ابن القاسم وابن عبد الحكم وأصبغ أن ارتفاع الحيض مع المرض ريبة كالصحيحة خلاف المرضع فتتربص في الوفاة إلى تسعة أشهر وفي الطلاق سنة، تسعة أشهر استبراء وثلاثة عدة، والفرق بين المرض والرضاع عندهم أن الرضاع تقدر على إزالته بدفع الولد عنها والمرض لا صنع لها فيه، وأيضاً فإن الرضاع له أمد معلوم وحد محدود والمرض لا حد له قد يطول الأعوام الكثيرة التي لا يلحق في مثلها الولد، فإذا جعلت عدتها الإقرار وإن تباعدت قد تكون عدتها أكثر مما يلحق به الولد به الولد وذلك فاسد، وأما عدة الطلاق فلا تجب قبل الدخول. قال الله عز وجل: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهنّ من قبل أن تمسوهنّ فما لكم عليهنّ من عدة تعتدونها﴾ [الأحزاب: ٤٩] الآية وأما إن كان قد دخل بها اعتدت بثلاثة قروء إن كانت ممن تحيض أو بثلاثة أشهر إن كانت في زمن من لا تحيض من صغر أو كبر.

قال الله عز وجل: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ وقال: ﴿واللاتي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر﴾ وأما هذه الريبة فروى أشهب عن مالك أنها ريبة ماضية في الحكم ليس في معاودة الحيض لهن وذلك أن الله تعالى لما بين عدة ذوات الإقراء وذوات الحمل وبقيت اليائسة عن المحيض والتي لم تحض، ارتاب أصحاب النبي ﷺ في حكمها فأنزل الله تعالى ﴿واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن﴾ [الطلاق : ٤].

وذهب ابن بكير وإسماعيل القاضي إلى أن المعنى في قوله تعالى إن ارتبتم في معاودة الحيض لهن وأنها ريبة مستقبلة واحتجا لذلك بحجج يطول جلبها، من ذلك أن اليائس في كلام العرب إنما هو فيما لم ينقطع فيه الرجاء، ألا ترى أنك تقول يئست من المريض لشدة مرضه ومن الغائب لبعد غيبته، ولا يصح أن تقول يئست من الميت الذي قد انقطع الرجاء منه. وأنه لو كان معنى اليائسة التي ذكر الله في كتابه وأوجب في العدة عليها ثلاثة أشهر هي التي لا ترتاب في معاودة الحيض لوجب إذا ارتفع عن المرأة الحيض وهي في سن من يشبه أن تحيض أن تعتد بالإقراء حتى تبلغ سن من لا يشبه أن تحيض، وإن بقيت عشرين عاماً، وإلى هذا ذهب الشافعي، وهو خطأ لا يصح من وجهين: أحدهما أنها إن جاءت بولد لما لا تحل له النساء من المدة وإن كانت العدة لم تنقضِ لم يلحق به الولد فمحال أن تعتد من الزوج في مدة لا يلحق فيها به الولد، والوجه الثاني مخالفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه في قوله: «أيما امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ثم رفعتها حيضتها فإنها تنتظر تسعة أشهر فإن بان بها حمل وإلّا اعتدت بعد التسعة الأشهر بثلاثة أشهر، ثم حلت»، ولا مخلف له من الصحابة ومن ذلك أن الريبة لو كانت في الحكم لكانت ماضية ولكان حقها أن تكون أن ارتبتم بفتح الألف من أن، فإذا قلت إن اليائسة التي أوجب الله عليها العدة ثلاثة أشهر هي التي ترتاب فلا تدري لِمَ لم تحض فدليل هذا أن لا تجب عدة على من يعلم أنها لا تحيض من صغر أو كبر ولا ترتاب في أمرها إلّا أنه لما لم يكن في ذلك حد يرجع إليه حمل الباب في ذلك محملاً واحداً، وقد ذهب ابن لبابة في كتابه إلى أن الصغيرة التي يئست في سن من تحيض ويؤمن الحمل عليها أنها لا عدة عليها وإن كان يوطأ مثلها وكذلك الكبيرة التي انقطع عنها المحيض ويؤمن الحمل منها، وقال إنه مذهب داود أنه القياس لأن العدة إنما هي لحفظ الأنساب، فإذا أمن الحمل فلا معنى للعدة وهو شذوذ من القول وهو الذي ذهب إليه مالك في رواية أشهب عنه، فالتي ترتفع حيضتها بعد أن حاضت

وهي في سن من تحيض محمولة على ما بيناه من الاختلاف في المرض لأنها بمعنى اليائسة، وللسنة الثابتة في ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فلا تحل المرأة المطلقة ولا حمل بها إذا كانت في سن من تحيض أو قد حاضت مرة أو مرتين إلّا بثلاثة قروء أو سنة بيضاء تسعة أشهر لا دم فيها استبراء دون أن ترى فيها دماً بمنزلة اليائسة، ثم ثلاثة أشهر عدة كما قال الله عز وجل، فإذا ارتفع عن المرأة الحيض واعتدت بالسنة ثم تزوّجت فطلقها زوجها، اعتدت بثلاثة أشهر كاليائسة عن المحيض، وهذا كان شأنها ما لم تعتد بالإقراء فإن اعتدت بالإقراء ثم طلقت ثانية فارتفع عنها الحيض اعتدت بتسعة أشهر استبراء وثلاثة أشهر عدة، فأما إن كانت ممن لا تحيض إلّا من سنة إلى سنة أو إلى أكثر من ذلك فإنها تتربص في عدتها سنة، فإن جاء فيها وقت حيضتها فلم تحض حلت بتمامها وإن لم يأتها فيها وقت حيضتها انتظرت إلى أن يأتي وقتها فإن أتى وقتها ولم تحض فيها حلت مكانها، وإن حاضت على عدتها تربصت سنة أخرى فإن جاء فيها وقت حيضتها انتظرت إلى أن يأتي وقتها، فإن أتى وقتها ولم تحض فيها حلت مكانها، وإن لم يمر فيها وقت حيضتها تربصت حتى يأتي وقت حيضتها، فإن أتاها وقت حيضتها ولم تحض حلت مكانها، وإن حاضت كانت عدتها قد انقضت بالإقراء الثلاث هذا قول محمد بن المواز في كتابه ولا مخالف له من أصحابنا.

فيما تفترق فيه العدة من الأحكام

فعدة الوفاة مفارقة لعدة الطلاق، وتفترق أيضاً عدة الطلاق البائن من عدة الطلاق الرجعي في كثير من الأحكام، فتحصيل القول في هذا أن العدة تنقسم على ثلاثة أقسام: عدة وفاة وعدة طلاق رجعي وعدة طلاق بائن،

فأما عدة الوفاة فأمدها أربعة أشهر وعشر إن لم تكن حاملاً ووضع حملها إن كانت حاملاً قال الله عز وجل: ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا﴾ [البقرة: ٢٣٤] فكان ظاهر هذا العموم في الحامل وغير الحامل، فخصص من ذلك الحامل لقوله عز وجل: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ [الطلاق: ٤] وبقيت الآية محكمة فيما سوى الحامل، ومن أهل العلم من قال إن قوله عز وجل: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ [الطلاق: ٤] ناسخ لقوله عز وجل والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً، وليس ذلك بصحيح لأن النسخ إنما يكون فيما يتعارض ولا يمكن الجمع بينه، فالصحيح أنها

ليست بناسخة لها وإنما هي مبينة لها ومخصصة لعمومها. وذهب ابن عباس إلى أن حمل الاية على عمومها في الحامل وغير الحامل ولم يرَ في ذلك نسخاً ولا تخصيصاً، فأوجب على الحامل في العدة أقصى الأجلين باعتبار الآيتين، وأما قول الله عز وجل: ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً﴾ [البقرة: ٢٣٤] وصية لأزواجهم متاعاً إلى الحول غير إخراج، فإنها آية منسوخة بإجماع نسخها قول الله عز وجل: ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا﴾ [البقرة: ٢٣٤] وإن كانت قبلها في التلاوة، وهذا من الغريب لأن حق الناسخ أن يكون بعد المنسوخ فلا شك أنها نزلت بعدها وإن كانت التلاوة قبلها ولا يجب للمرأة فيها نفقةً ويجب لها فيها نفقة السكنى إن كانت الدار للميت أو كانت بكراء وقد نقد الكراء فيجب عليها المكث فيها أو في غيرها إن لم تكن الدار للميت فأخرجت عنها حقاً لله عز وجل لحفظ الأنساب فليس لها أن تبيت في غيرها ولا أن تنتقل عنها إلاّ من لا تستطيع القرار عليه. وكذلك الأحداد، لا يجوز لها أن تفعل ما ليس للحاد أن تفعله إلاّ من ضرورة، وقد اختلف فيما زاد على الأربعة الأشهر والعشر للاستبراء إذا حست من نفسها باتفاق أو تأخر عنها المحيض أو لم يأتها فيها وقت حيضتها على اختلاف، وقد قيل تبرأ بالأربعة الأشهر والعشر في الوجهين، وقد قيل إنها تتربص إلى تسعة أشهر في الوجهين جميعاً وقيل إنها تتربص بالأربعة الأشهر والعشر إذا لم يأتها وقت حيضتها بخلاف التي تتأخر عنها هل يجب عليها فيها الأحداد أم لا، على قولين وهذا الاختلاف داخل في وجوب المقام عليها في بيتها، ومن أهل العلم من جعل السكنى حقاً لها فأجاز لها الانتقال من غير ضرورة والمبيت في غيرها.

وأما العدة من الطلاق الرجعي فأمدها ثلاثة أقراء إن كانت ممن تحيض أو ثلاثة أشهر إن كانت يائسة من المحيض أو وضع حملها إن كانت حاملاً ولها النفقة فيها والسكنى حقاً لله عز وجل لحفظ النسب فليس لها أن تنتقل عن بيتها ولا أن تخرج عنه إلاّ لضرورة. قال الله عز وجل: ﴿لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلاّ أن يأتين بفاحشة مبينة﴾ واختلف في الفاحشة المبينة ما هي فقيل هي الخروج من بيتها قبل انقضاء عدتها، وقيل هي البذاء على زوجها وأحمائها، وقيل إنما هي أن تأتي بفاحشة مبينة فتخرج لإقامة الحد عليها ولا أحداد عليها فيها.

وأما العدة من الطلاق البائن فأمدها أمد العدة من الطلاق الرجعي وقد اختلف في وجوب النفقة لها فيها على ثلاثة أقوال أحدها أن لها السكنى ولا نفقة لها وهو قول مالك

وجميع أصحابه، **والثاني** أن لها النفقة والسكنى، **والثالث** أن لا نفقة لها ولا سكنى. والصحيح ما ذهب إليه مالك وأصحابه من أن لها سكنى ولا نفقة لها، ودليلهم على سقوط النفقة لها قول الله عز وجل: ﴿وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن﴾ [الطلاق: ٦] لأن في ذلك دليلاً على أن غير الحامل لا نفقة لها وهو نص النبي عليه الصلاة والسلام في حديث فاطمة بنت قيس ليس لها عليه نفقة إذا طلقها ثلاثاً فأرسل إليها شعيراً فسخطته، فشكت ذلك إلى النبي عليه السلام، ودليلهم على وجوب السكنى لها قول الله عز وجل: ﴿سكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم﴾ [الطلاق: ٦] لأن المراد بذلك اللائي قد بِنّ من أزواجهن بدليل قوله عز وجل: ﴿وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن﴾ [الطلاق: ٦] لأن غير البائن لها النفقة حاملاً كانت أو غير حامل إذا لم تخرج من العصمة باتفاق، فإن قيل كيف يصح أن يكون المراد بذلك اللواتي قد بِنّ عن أزواجهنّ وهنّ لم يتقدم لهن في السورة ذكر وإنما تقدم ذكر اللواتي لم يبنِ عن أزواجهن بدليل قوله عز وجل: ﴿لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً﴾ [الطلاق: ١] قيل عن ذلك جوابان: **أحدهما** أنه وإن لم يتقدم لهن ذكر في السورة فقد تقدم لهن ذكر في سورة البقرة وهو قوله عز وجل: ﴿فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾ فيعاد قوله أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم إليه لأن القرآن كله كسورة واحدة في رد بعضه إلى بعض وتفسير بعضه ببعض، **والثاني** أن تقول إنه قد تقدم لهن في السورة ذكر لأن قوله عز وجل: ﴿يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن عام﴾ فيمن لم تطلق بعد وفيمن طلقت طلقة وفيمن طلقت طلقتين وبقيت فيها طلقة لأنها تبين بالطلقة الواحدة للسنة فيرجع قوله أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم إليها دون من سواها ممن عمه عموم اللفظ، واستدل من ذهب إلى أنه لا نفقة لها ولا سكنى بما روي عن فاطمة بنت قيس أنها قالت لم يجعل لي رسول الله نفقة ولا سكنى وهذا لا حجة فيه لأنها إنما قالت ذلك تأويلاً على النبي عليه السلام، إذ أمرها أن تعتد عند ابن أم مكتوم، وفي أمر النبي عليه السلام إياها أن تعتد عند ابن أم مكتوم دليل على أنه نقلها عن العدة الواجبة عليها في بيت زوجها إلى حيث أمرها أن تعتد فيه بما ذكر من استطالتها بلسانها على أحمائها، فقد أوجب النبي عليه السلام لها السكنى وجعله حقاً عليها لله تعالى من حيث لم تشعر، إذ لم يوجبه عليها لما أمرها به في موضع ما وإلّا لقال لها اعتدي حيث شئت فلا سكنى لك، واستدل من ذهب إلى أن لها السكنى والنفقة بما روي من أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال لا ندع آية من كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة سمعت رسول الله ﷺ وهو يقول لها السكنى والنفقة، وتأوّل والله أعلم أن النبي عليه

السلام إنما قال لها لا نفقة لك من أجل أنها سخطت ما أرسل إليها به إذ رأى أنه هو الواجب لها عليه لقول الله عز وجل: ﴿ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفساً إلّا ما آتاها﴾ [الطلاق: ٧] وتأوّل أيضاً أن النفقة التي أمر الله بها للحوامل بقوله: ﴿وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن﴾ [الطلاق: ٦] ليست من أجل الحمل إنما هي من أجل العدة، إذ لو كانت من أجل الحمل لوجب له الرجوع بها عليه إذا ولد حياً وقد مات أخ لأمه فورثه كما لو أنفق عليه في حياته ثم انكشف أن له مالاً.

واختلف الذين أوجبوا لها السكنى فيما يجب عليها فيه على ثلاثة أقوال: **أحدها** أن لا يجب عليها المقام فيه وإنما هو حق لها إن شاءت أخذته وإن شاءت تركته، **والثاني** أنه حق لله تعالى فيلزمها أنها لا تبيت إلّا فيه ولها أن تخرج في نهارها فتتصرف في حوائجها وهو قول مالك وأصحابه: **والثالث** أنها ليس لها أن تبيت عنه ولا أن تخرج بالنهار منه. قال ذلك من ذهب إلى أن النفقة لها، فرأى أنه لا حاجة إلى الخروج وأن المتوفى عنها زوجها إنما كان لها الخروج بالنهار لتبتغي من فضل الله إذ لا نفقة لها، وهذا كله فيه نظر والصحيح ما ذهب إليه مالك وأصحابه وكذلك اختلفوا أيضاً في المبتوتة هل عليها أحداد في عدتها أم لاّ على قولين: **أحدهما** قول مالك أنه لا أحداد عليها وهو الصحيح، **والثاني** أن عليها الأحداد قياساً على عدة الوفاة وفي استبرائها وفي وجوب المبيت عليها في بيتها طول عدتها وبالله التوفيق.

في بيان الأقراء ما هي

والإقراء هي الإطهار على مذهب أهل الحجاز، وهو مذهب مالك وأصحابه لا خلاف بينهم في ذلك، وذهب أهل العراق إلى أنها الحيض، والدليل على صحة قول مالك قول الله عز وجل: ﴿يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن﴾ [الطلاق: ١] أي في مكان يعتددن فيه، كما قرأ ابن عمر فطلقوهن لقبل عدتهن وهي قراءة تساق على سبيل التفسير. وبيّن النبي عليه السلام أن ذلك أن يطلقها في طهر لم يمسها فيه، فدل ذلك أن الطهر الذي طلقها فيه تعتد به وأنه من إقرائها. ولو كانت الإقراء الحيض كما قال أهل العراق لكان المطلق في الطهر مطلقاً لغير العدة، ومن جهة المعنى أن القرء مأخوذ من قريت الماء في الحوض. أي جمعته فيه والرحم يجمعه في مدة الطهر ثم يمجه في مدة الحيض وموضع الخلاف إنما هو هل تحل المرأة بدخولها في الدم الثالث أو بانقضاء آخره، فمن قال إن الإقراء هي الأطهار يقول: إنها تحل بدخولها في

الدم. ومن قال إنها الحيض يقول إنها لا تحل حتى يتم الحيض. والطلاق للرجال والعدة للنساء والعبيد في الحدود على النصف من الأحرار لقول الله عز وجل: ﴿فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ [النساء: ٢٥].

والطلاق والعدة من الحدود لا من الحقوق فوجب بذلك أن يكون العبيد فيه على النصف من الأحرار، فكان طلاق العبيد طلقتين إذ لم تنقسم الطلقة الثانية كانت زوجته حرة أو أمَة وكانت عدة الأمَة حيضتين إذا لم ينقسم الطهر الثاني حراً كان زوجها أو عبداً، وأما إن كانت ممن لم تحض من صغر أو كبر فعدتها ثلاثة أشهر كالحرة سواء إذ لا يتبين الحمل في أقل من ثلاثة أشهر، وأما في الوفاة فعدتها شهران وخمس ليال إلّا أن تكون قد دخل بها وهي في سن من تحيض ويمكن أن تحمل فتتربص حتى يمر بها ثلاثة أشهر مخافة أن يكون بها حمل، والحمل لا يتبين في أقل من ثلاثة أشهر.

وقال مالك مرة في المرأة المتوفى عنها زوجها وهي ممن قد يئسن من المحيض إنها تعتد بشهرين وخمسة أيام، وقال مرة إنها تعتد بثلاثة أشهر لأن الحمل لا يتبين في أقل من ثلاثة أشهر ولا ينبغي أن يحمل ذلك على أنه اختلاف من قوله لأنه إنما تكلم في الرواية الأولى على أنها ممن يؤمن الحمل منها. وفي الثانية عن أن الحمل لا يؤمن منها، ألا ترى أنه علل قوله إن الحمل لا يتبين في أقل من ثلاثة أشهر وينبغي أن تعتد الأمَة في الطلاق إذا كانت في سن من لا تحيض، وأمن منها الحمل بشهر ونصف نصف عدة الحرة، ولا أعرف لأحد من أصحابنا في ذلك نصاً وإنما اختلف أصحاب مالك باختلاف من قبلهم في استبراء الأمَة في البيع إذا كانت ممن لا تحيض من صغر أو كبر، فقيل استبراؤها وقيل شهر ونصف وقيل شهران وقيل ثلاثة أشهر وهو أصح الأقاويل لأن الحمل لا يتبين في أقل من ثلاثة أشهر، وهو مذهب مالك وبالله التوفيق.

في التزويج في العدة

أوجب الله تعالى العدة حفظاً للأنساب وتحصيناً للفرج، ونهى عن عقد النكاح فيها نهي تحريم، لأن العقد لا يراد إلّا للوطء، فكان ذلك ذريعة إلى حفظ الأنساب فقال تعالى: ﴿لا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله﴾ [البقرة: ٢٣٥] وهو انقضاء العدة، ونهى الله تبارك وتعالى عن المواعدة فيها فقال ﴿علم الله أنكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سراً إلّا أن تقولوا قولاً معروفاً﴾ [البقرة: ٢٣٧] والقول المعروف هو التعريض بالمواعدة دون الإفصاح بها وذلك مثل أن يقول: إنك عليّ لكريمة وإني فيك

لراغب وإن يقدر أمر يكن وما أشبه ذلك، فالفرق من جهة المعنى بين المواعدة والقول المعروف أن العدة يستحب الوفاء بها ويكره الخلف فيها، فإذا لم يصرح بالعدة وإنما عرض بها فلم يأتِ بما يستحب له فعله ولا يكره له تركه، والكلام في هذا الباب من فصول ثلاثة أحدها ما يجوز في العدة من معنى الخطبة، والثاني ما يكره له فيها والحكم فيمن أتاه.

فأما الذي يجوز له فالتعريض بالعدة والمواعدة وهو القول المعروف الذي ذكره الله تعالى في كتابه وصفته أن يقول لها أو يقول كل واحد منهما لصاحبه أن يقدر أمر يكن وإني لأرجو أن أتزوجك وإني فيك لمحب وما أشبه ذلك، وأما الذي يكره له فيها فوجهان أحدهما العدة والثاني المواعدة، فأما العدة فهي أن يعد أحدهما صاحبه بالتزويج دون أن يعده الآخر بذلك، وهي تكره ابتداء باتفاق مخافة أن يبدو للمواعدة منهما فيكون قد أخلف العدة، فإن وقع وتزوّجها بعد العدة مضى النكاح ولم يفسخ ولا وقع به تحريم بإجماع.

وأما المواعدة فهي التي نهى الله عنها بقوله: ﴿ولكن لا تواعدوهن سراً إلّا أن تقولوا قولاً معروفاً﴾ [البقرة: ٢٣٥] وهو أن يعد كل واحد منهما صاحبه لأنها مفاعلة فلا تكون إلّا من اثنين وهي تكره ابتداء بإجماع، واختلف إذا وقع ثم تزوجها بعد العدة هل يفسخ النكاح أم لا على قولين: **أحدهما** رواية أشهب عن مالك في المدونة أنه يفسخ، **والثاني** رواية ابن وهب عنه فيها أنه لا يفسخ لأنه استحب الفسخ فيها ولم يوجبه. فالعدة في العدة لا تؤثر في صحة العقد بعدها والمواعدة تؤثر فيه لأنها تشبه العقد على ما بيناه من كراهة الحلف في العدة، واختلف أيضاً على القول الذي يرى أن العقد يفسخ إن لم يعثر عليه حتى وطىء هل تحرم عليه للأبد أم لا على قولين: فروى أشهب عن مالك أنها لا تحرم عليه، وروى عيسى عن ابن القاسم أنها تحرم عليه إذا كان الوعيد شبيهاً بالإيجاب، فإن واعد وليها بغير علمها وهي مالكة أمر نفسها فهو وعد وليس بمواعدة فلا يفسخ النكاح ولا يقع به تحريم بإجماع، وأما الذي يحرم عليه فيها فالعقد والوطء، فإن عقد النكاح فيها فسخ متى ما عثر عليه دخل أو لم يدخل، وكان لها إن دخل الصداق المسمى وأجزأتها عدة واحدة عن الزوجين جميعاً، خلاف ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنها تعتد بقية عدتها من الأوّل، ثم تعتد من الأخير.

واختلف إذا فسخ النكاح هل تحرم عليه للأبد أم لا على أربعة أقوال: **أحدها** أنها لا تحرم عليه وطىء أم لم يطأ وهو قول ابن نافع وروايته عن عبد العزيز بن أبي سلمة

خلاف ظاهر ما حكى عنه سحنون في المدوّنة من قوله قال مالك عبد العزيز: هو بمنزلة من عقد في العدة ووطىء في العدة، وقد تأوّل أن قوله في المدوّنة خلاف قول مالك فيها مثل رواية ابن نافع عنه وهذا تأويل محتمل، والأوّل أظهر، والثاني أنها تحرم عليه إذا وطىء في العدة وهو قول المغيرة وغيره في المدوّنة، والثاني أنها تحرم عليه، إن وطىء كان وطؤه في العدة أو بعد العدة وهو قول مالك في المدوّنة، وظاهر قول عبد العزيز فيها على ما بيناه، والرابع أنها تحرم عليه بالعقد وإن لم يطأ، حكى هذا القول عبد الوهاب ولم يسمع قائله.

واختلف في القبلة والمباشرة في العدة هل تكون كالوطء فيهما أم لا على قولين: ففي المدوّنة أنها كالوطء يقع التحريم المؤبد بها، وروى عيسى عن ابن القاسم أنها لا تحرم لذلك قال لأن الوطء نفسه فيه من الاختلاف ما فيه، فكيف بالقبلة والمباشرة والعدة من الطلاق والوفاة في ذلك سواء إن كان الطلاق بائناً بخلع أو بتات، واختلف إذا كان الطلاق رجعياً، ففي المدوّنة لغير ابن القاسم أن المتزوّج فيها متزوّج في عدة وقيل إن مذهب ابن القاسم أن المتزوّج فيها كالمتزوّج في العصمة لكون أسباب العصمة قائمة بينهما من الموارثة والنفقة وما أشبه ذلك، وأراه في أصل الأسدية ويحتمل أن يقال في المسألة قول ثالث أنه إن راجعها لم يكن متزوّجاً في عدة، وإن لم يرجعها حتى تنقضي العدة كان متزوّجاً في عدة قياساً على قول أحمد بن ميسر في النصرانية تسلم تحت النصرانيّ، فتتزوّج في العدة أن النصراني إن لم يسلم حتى تنقضي العدة كان متزوّجاً في عدة وإن أسلم لم يكن متزوّجاً في عدة ولا يكون هو إن راجعها في بقية من عدتها بعد أن فرق بينها وبين الذي يتزوّجها وقيل الاستبراء بنكاحها في عدة والاستبراء بمنزلة العدة سواء في أن الوطء لا يجوز فيهما بالملك ولا بالنكاح لما يلزم من حفظ الأنساب، وأيضاً يفترق ذلك في وجوب التحريم المؤبد وافتراقه على ثلاثة أوجه **أحدها** يقع به في التحريم باتفاق، أعني بين من رآه في حال من الأحوال، **والثاني** لا يقع به التحريم باتفاق، **والثالث** يختلف فيه على قولين، فأما الذي يقع به التحريم باتفاق فالوطء بنكاح أو بشبهة نكاح أو بملك أو بشبهة ملك في استبراء الإماء خاصة أو في عدة من غير نكاح كعدة أم الولد يموت عنها سيدها أو يعتقها. كان استبراؤهن من اغتصاب أو زنا أو بيع في الإماء أو هبة أو عتق، أعني وقد وطىء البائع أو الواهب أو الميت أو المعتق، وأما إن لم يطأ واحد منهم فلا اختلاف أن متزوّجها قبل الاستبراء متزوّج في عدة، إلّا أن بعض هذه المواضع أخف من بعض والاختلاف فيها أقل، فأخفها متزوّج الأمَة في استبرائها من الزنا ثم في استبرائها من الاغتصاب، ثم في استبرائها من البيع أو الهبة أو الموت ثم في استبرائها

من العتق لخروجها فيه إلى الحرية، ثم في استبراء أم الولد من العتق ثم في استبرائها من الموت لأنه لا عدة على مذهب مالك، ثم في استبراء الحرة من الزنا، ثم في استبرائها من الاغتصاب.

وينبغي أن يكون تزويج الأمة حاملاً من الزنا أخف من تزويجها في الاستبراء منه لأن في تزويجها في الاستبراء منه اختلاف الأنساب، وليس ذلك في تزويجها حاملاً، ألا ترى أنه قد أجاز بعض أهل العلم لمن زنَت زوجته وهي حامل منه ظاهرة الحمل أن يطأها قبل الوضع لأمنه من خلط الأنساب، وقد جعل ابن القاسم في رواية أصبغ عنه تزويجها حاملاً أشد من تزويجها في الاستبراء لرواية يرويها ابن وهب عن مالك مجردة في الحمل أنه لا يتزوّجها أبداً. وكذلك متزوّج النصرانية في عدة وفاة أو طلاق من النصراني يختلف في إيجاب التحريم به لأنه استبراء وليس بعدة ألا ترى أنه لا عدة عليها في الوفاة قبل الدخول وعليها فيه بعد الدخول ثلاث حيض كالطلاق سواء. وقد كان مالك رحمه الله يقول قديماً تجزئها حيضة واحدة، وأما متزوج النصرانية في عدة وفاة أو طلاق من زوجها المسلم فهو متزوج في عدة، ألا ترى أنها تجب عليها في الوفاة قبل الدخول. وقد روي عن مالك أنه لا عدة عليها في الوفاة قبل الدخول، وعليها بعده ثلاث حيض، فعلى هذه الرواية لم يرها عدة وجعلها استبراء فيدخل الاختلاف في التحريم على خلاف هذه الرواية والله أعلم.

واختلف أيضاً إذا كانت العدة منه، فالذي يتزوّج المرأة تزويجاً حراماً لا يقرّ عليه فيفسخ نكاحه بعد الدخول فيتزوّجها قبل الاستبراء، وكالذي يطلق المرأة ثلاثاً فيتزوجها في عدتها منه قبل زوج فمن علل بالتعجيل قبل بلوغ الأجل مع اختلاط الأنساب لم يوجب التحريم عليه، ومن علل بالتعجيل من غير أن يضم إلى ذلك اختلاط الأنساب أوجب التحريم، ولا يكون من وطىء زانياً بغير شبهة نكاح ولا ملك في عدة أو استبراء واطئاً في عدة يحرم به عليه نكاحها فيما يستقبل باتفاق والله أعلم.

فصل ومن زوج أمَته من رجل وهو يطؤها قبل أن يستبرئها أو أم ولده قبل أن يستبرئها، فلا يكون متزوّجاً في عدة، وهو كمن تزوّج زوجة رجل في عصمته، فإن أتت الزوجة في العدة بولد لأقل من ستة أشهر فهو للأول وتحل بالوضع منهما جميعاً، وكذلك إن أتت به لأكثر من ستة أشهر ما بينها وبين ماتلد لمثله النساء وكان تزوجها قبل حيضة، وأما إن كانت أتت به لأكثر من ستة أشهر وكان قد تزوّجها بعد حيضة فالولد للآخر، واختلف هل تحل من الأوّل بوضع الحمل أم لا إن كانت من أهل الإقراء، وكانت العدة

من طلاق والصواب أنها لا تحل من الأوّل بوضع الحمل ولا بد لها من استئناف ثلاث حيض بعد الوضع كما لو حبسها عن الحيض مرض أو رضاع وهو اختيار محمد بن المواز. وفي المدوّنة دليل على القولين جميعاً.

قال في المدوّنة إذا تزوّجها في عدة الطلاق فأتت بولد أن الوضع يجزئها من الزوجين ولم يفرق بين أن يكون الولد من الأول أو الثاني، فإذا حملت الكلام على ظاهره من العموم استفدت منه أن الوضع يبرئها من الزوج الأول، وإن كان الولد من الثاني وقال في موضع آخر إذا تزوجها في عدة الوفاة بعد حيضة أو حيضتين فأتت بولد لستة أشهر فصاعداً إن عدتها وضع الحمل وهو آخر الأجلين ففي قوله وهو آخر الأجلين دليل على أنه اعتبر انقضاء العدة من الزوج الأول كما كان الحمل من الزوج الثاني، فإذا اعتبر ذلك في عدّة الوفاة وجب أن يعتبره في عدة الطلاق، وإذا اعتبره في عدة الطلاق لم يبرأ بوضع الحمل ووجب أن يستأنف ثلاث حيض بعد الوضع، إذ الوضع ليس بآخر الأجلين لكون الإقراء غير داخلة في مدة الحمل والله أعلم.

قال في كتاب ابن المواز بعد أن ذكر الاختلاف المذكور ولو كان الحمل من زنا لم يبرئها ذلك بحال من عدّة لزمتها. ومعنى ذلك إذا تقارر الزوجان بالزنا وانتفى الولد باللعان أو أقرت المرأة بالزنا بعد اللعان أو كان الزوج خصياً قائم الذكر، تجب العدة على زوجته ولا يلحقه الولد على الاختلاف في ذلك وإنما قلنا ذلك لأن الزوج إن نفى الولد والتعن انقضت العدة بوضع الحمل، فإن لم ينفه لحق به وانقضت العدة بوضعها أيضاً لأن فراشه قائم.

فصل في المفقود

فقد الشيء تلفه بعد حضوره وعدمه بعد وجوده. قال الله عز وجل: ﴿وأقبلوا عليهم ماذا تفقدون، قالوا نفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم﴾ [يوسف: ٧١] فالمفقود هو الذي يغيب فينقطع أثره ولا يعلم خبره، وهو على أربعة أوجه: مفقود في بلاد المسلمين، ومفقود في بلاد العدوّ، ومفقود في صف المسلمين في قتال العدوّ ومفقود في حرب المسلمين في الفتن التي تكون بينهم.

فأما المفقود في بلاد المسلمين فالحكم فيه إذا رفعت امرأة أمرها إلى الإمام أن يكلفها إثبات الزوجية والمغيب فإذا أثبت ذلك عنده كتب إلى والي البلد الذي يظن أنه فيه أو إلى البلد الجامع إن لم يظن به في بلد بعينه مستبحثاً عنه، ويعرفه في كتابه إليه

باسمه ونسبه وصفته ومتجره، ويكتب هو بذلك إلى نواحي بلده، فإذا ورد على الإمام جواب كتابه بأنه لم يعلم له خبر ولا وجد له أثر ضرب لامرأته أجلاً، أربعة أعوام إن كان حراً أو عامين إن كان عبداً ينفق عليها فيها من ماله، وفي مختصر ابن عبد الحكم إن الأجل يضرب من يوم الرفع. وقال أبو بكر الأبهري إنما ضرب لامرأة المفقود أجل أربعة أعوام لأنه أقصى أمد الحمل وهو تعليل ضعيف لأن العلة لو كانت في ذلك هذا لوجب أن يستوي فيه الحر والعبد لاستوائهما في مدة لحوق النسب ولوجب أن يسقط جملة في الصغيرة التي لا يوطأ مثلها إذا فقد عنها زوجها فقام عنها أبوها في ذلك، فقد قال إنها لو أقامت عشرين سنة ثم رفعت أمرها لضرب لها أجل أربعة أعوام وهذا يبطل تعليله إبطالاً ظاهراً. وقيل إنما ضرب لها أجل أربعة أعوام لأنها المدة التي تبلغها المكاتبة في بلد الإسلام مسيراً ورجوعاً، وهذا يبطل على أن القول بالأجل إنما يضرب بعد الكشف والبحث، إنما يشبه أن يقال على مذهب من يرى ضرب الأجل من يوم الرفع وفيه أيضاً نظر، وإنما أخذت بالأربعة الأعوام بالاجتهاد، لأن الغالب أن من كان حياً لا تخفى حياته مع البحث عنه أكثر من هذه العدة، فوجب الاقتصار عليها لأن الزيادة فيها والنقصان منها خرق الإجماع، لأن الأمَة في المفقود على قولين:

أحدهما أن زوجته لا تتزوج حتى يعلم موته أو يأتي عليه من الزمان ما لا يجيء إلى مثله.

والثاني أنه يباح لها التزويج إذا اعتدّت بعد تربص أربعة أعوام فلا يجوز إحداث قول ثالث.

والذي ذكر أبو بكر الأبهري من أن أكثر الحمل أربعة أعوام هو ظاهر ما في كتاب العتق الثاني من المدوّنة ومذهب الشافعي، وذهب ابن القاسم إلى أن أكثره خمسة أعوام. وروى أشهب عن مالك سبعة أعوام على ما روي أن امرأة ابن عجلان ولدت ولداً مرة لسبعة أعوام، وذهب أبو حنيفة وأصحابه والثوري إلى أن أقصاه عامان واختاره الطحاوي استدلالاً بقول الله عز وجل: ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾ [الأحقاف: ١٥]. لأنه جمع الحمل والفصال في ثلاثين شهراً، فلا يصح أن يخرجا منه ولا واحداً منها، فلما خرجت عنها سائر الأقوال لم يبقَ إلّا القول الذي لم يخرج قائلوه عنها فكان هو أولى هذا هو الصواب، فإن قال قائل: إذا كان الحمل والفصال لا يخرجان عن الثلاثين شهراً وكان أكثر مدة الحمل عامين، أفيكون الفصال ستة أشهر وأبدان الصبيان لا تقوم بها ويحتاجون في الرضاع إلى أكثر منها، فالجواب عن ذلك أنه قد يحتمل أن تكون الستة

الأشهر من مدة الفصال وأن يكون المولود إذا الطف له في الغذاء استغنى عن الرضاع بعد الستة الأشهر، وهو الظاهر فما روي عن ابن عباس من قوله إذا وضعت المرأة لتسعة أشهر كفاها من الرضاع أحد وعشرون شهراً، وإذا وضعت لسبعة أشهر كفاها من الرضاع ثلاث وعشرون شهراً، وإذا وضعت لستة أشهر فحولان كاملان، لأن الله يقول: ﴿وفصاله ثلاثون شهراً﴾ [الأحقاف: ١٥] فعلى قياس قوله إذا وضعت لعامين فرضاعه ستة أشهر ويحتمل أن يكون الله تعالى قد جعل مدة الفصال والحمل ثلاثين شهراً لا أكثر منها على ما في الآية التي تلوناها مما قد يحتمل أن تكون مدة الفصال قد ترجع إلى ستة أشهر، ثم زاد الله تعالى في مدة الرضاع تمام الحولين بقوله تعالى وفصاله في عامين وبقوله تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين ولغا﴾ [البقرة: ٢٣٣] مدة الحمل على ما في الآية الأولى فلم يخرجه عن الثلاثين شهراً وأخرج منه مدة الفصال إذا كان الحمل أكثر من ستة أشهر.

والجواب الأول عندي أظهر لأنه يعضده ما روي عن ابن عباس فنقول على قياسه إن أقل مدة الفصال ستة أشهر وأكثرها عامان كما أن أقل مدة الحمل ستة أشهر وأكثرها عامان وإن للمرأة أن تنقص من الحولين في رضاع ولدها ما بينها وبين ستة أشهر إذا لم تنقص من الثلاثين شهراً بين الحمل والرضاع شيئاً. وقد قيل إنه ضرب له أربعة أعوام لأنه جهل إلى أي جهة سار من الأربع جهات، هذا لا معنى له. فإن لم يأتِ حتى انقضت أعتدّت عدة الوفاة قيل بإحداد وقيل بغير إحداد ثم تزوّجت إن شاءت على ما روي في ذلك عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله بن عمرو وعبد الله بن عباس ولا مخالف لهم من الصحابة إلّا رواية أخرى جاءت عن علي بن أبي طالب أنها لا تتزوّج حتى يعلم موته أو يأتي عليه من الزمان ما لا يجيء إلى مثله، تعلق بها أهل المشرق والشافعي في أحد قوليه والصحيح عن علي بن أبي طالب مثل ما روي عن عمر بن الخطاب ومن ذكرنا معه وهو الصواب الذي ذهب إليه مالك لقول رسول الله ﷺ: **«لا ضرر ولا ضرار»** ولقوله: **«عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعدي عضوا عليها بالنواجذ»** فهذا هو الأصل في الحكم بقطع العصمة بين المرأة وزوجها إذا فقد وإباحة النكاح لها مع جواز حياته من طريق الأثر، وأما من طريق النظر، فإذا وجب أن يفرق بين الزوج وامرأته من أجل العنة والإيلاء وهي لم تفقد إلّا الوطء فهي في المفقود أوجب لفقدها للوطء والعشرة والنفقة، فإذا ضرب الإمام لامرأة المفقود الأجل بعد البحث عن خبره وانقضى فاعتدت فقد بانت منه في الحكم الظاهر وكان لها أن تتزوّج إن شاءت ما لم ينكشف خلاف ذلك الحكم بمجيئه أو علم حياته، وليس لها أن

تبقى على عصمة الزوج لأنها أبيحت للأزواج ووجب الفراق بينها وبين زوجها في الحكم، فهو ماض لا ينتقض إلّا بانكشاف خطئه.

ألا ترى أنها لو ماتت بعد العدة لم يوقف له ميراث منها وإن كان لو أتى في هذه الحالة كان أحق بها ولو بلغ هو من الأجل ما لا يجيء إلى مثله من السنين وهي حية لم تورث منه وإنما يكون لها الرضا بالمقام على العصمة ما لم ينقض الأجل المفروض، وأما إذا انقضى واعتدت فليس ذلك لها، وكذلك إن مضت بعد العدة فإن رضيت بالمقام على العصمة قبل تمام الأجل، ثم بدا لها فرفعت أمرها استؤنف لها الأجل من أول.

وحكى ابن حبيب في الواضحة أنه إذا اعتدّت بعد ضرب الأجل ثم لم تتزوّج حتى بلغ من السنين ما لا يجيء إلى مثلها فمات أنها ترثه وهو بعيد، فإن انكشف أمر المفقود بإتيانه أو علم حياته أو موته قبل انقضاء الأجل والعدة انتقض ذلك الحكم باتفاق وعطف على ما ينكشف من أمره، فاعتدت من يوم وفاته إن علم موته وبقيت على عصمته إن علمت حياته، وكذلك إن انكشف بعد انقضاء الأجل والعدة أنه مات قبل ذلك ينتقض ذلك الحكم وتعتدّ من يوم وفاته وإن كانت قد تزوّجت فيها كان متزوّجها متزوّجاً في عدة.

وأما إن انكشف أنه مات بعد انقضاء الأجل والعدة أو أنه حي ففي ذلك ثلاثة أقوال: **أحدها** إن الحكم ماض لا ينتقض، فلا يكون له سبيل ولا يكون لها منه ميراث حكى هذا القول في مختصره ابن عيشوم (١) عن ابن نافع وهو بعيد لأن الحاكم إذا حكم باجتهاده ثم بان له أو لغيره أنه أخطأ في حكمه خطأ متفقاً عليه. نقض ذلك الحكم بإجماع فلو قيل على قياس أن المفقود أحق بزوجته أبداً وإن تزوجت ودخل بها زوجها كالمنعي لها لكان له وجه في القياس، ولكنهم لم يقولوا بذلك فأين هذا من قول ابن نافع إلّا أنه يشبه ما روي عن مالك فيمن خرص عليه الخارص من نخلة أربعة أوسق فجاء منها خمسة أوسق أنه يعمل على ما خرص عليه لا على ما وجدوا الصحيح أن عليه الزكاة لأنه قد انكشف خطأ الخارص فوجب الرجوع إلى الحق.

القول الثاني إن الحكم ينتقض ما لم تتزوّج، فيكون أحق بها ما لم تتزوّج إن انكشف أنه حي ويكون لها منه ميراثها إن انكشف أنه مات وتعتد من يوم وفاته،

والقول الثالث إن الحكم ينتقض وإن تزوّجت ما لم يدخل عليها الزوج فترد إلى الزوج الأول إن كان حياً وينفسخ النكاح ويكون لها ميراثها إن كان ميتاً، ثم ينظر في

النكاح، فإن كان قد وقع بعد موته وانقضاء عدتها منه ثبت ولم يفسخ وإن كان وقع في العدة أو قبل الوفاة فسخ. وهذان القولان لمالك ومرويان عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه. وقد روي عنه أيضاً أن زوجها إن جاء وقد تزوّجت خير في زوجته أو في صداقها وذلك والله أعلم ما لم يدخل بها الزوج كمن استحق سلعة وهي قائمة بيد المشتري، أنه مخير إن شاء أن يأخذ سلعته وإن شاء أن يأخذ ثمنها، وهو في القياس بعيد لأن السلعة له أن يبيعها فكان له أن يجيز بيعها أو يأخذ الثمن، والزوجة ليس له أن يزوجها فلا يجوز له أن يجيزه ويأخذ الصداق. وقد ذكر مالك في موطئه أنه أدرك الناس ينكرون الذي روى عن عمر بن الخطاب في ذلك ولم يختلفوا أنه إن أتاها وقد دخل بها الزوج فلا سبيل له إليها وإن انكشف أنه مات بعد دخول الزوج بها أنها لا ميراث لها منه ولا يفرق بينها وبين الزوج الذي دخل بها. وإذا ردّت إليه زوجته وإن كان ذلك بعد أن تزوّجت عن القول الذي يرى فيه أنها لا تفوت إلّا بالدخول، فهي ترجع إليه على العصمة الأولى وتكون عنده على جميع الطلاق أو على ما بقي منه إن كان طلقها قبل أن يعقد، لأن ذلك الحكم كله ينتقض بما انكشف من أمره وعلم من حياته.

وأما إذا لم ترد إليه بفواتها وإمضاء الحكم الظاهر إما بانقضاء العدة وإما بالتزويج وإما بالدخول على الاختلاف المذكور في ذلك، فيحسب عليه ذلك الفراق طلقة الذي ألزم إياه بالحكم، فإن تزوّجها بعد ذلك كنت عنده على طلقتين، واختلف متى تقع الطلقة عليه فقيل إنها تقع عليه بالدخول أو بالعقد على الاختلاف في ذلك، وقيل بل إنها لم تقع عليه يوم أبيحت للزوج، ويكشف بذلك العقد أو الدخول الإحلال وفائدة هذا الخلاف إذا كان الزوج قد طلق قبل أن يفقد طلقتين ثم فقد، فأجل واعتدّت ثم تزوّجت وقد تزوّجها الأول بعد أن دخل بها هل يخلعها هذا الزوج لزوجها القادم؟ فمَن قال إن الطلَقة الثالثة وقعت عليه بدخول الزوج الثاني بها لم يرَ أن يحلها للأول إلّا زوج ثانٍ وإلى هذا ذهب ابن حبيب، ومن قال إن الطلقة الثالثة وقعت عليها يوم أبيحت للأزواج وكشف ذلك دخول هذا الزوج بها أو عقده عليها رأى أنه يحلها وإلى هذا ذهب أشهب ووقع قوله في السليمانية وهو الصواب أن الطلقة الثالثة لو وقعت عليها بدخول الزوج بها أو بعقده عليها لوجب أن تعتدّ من حينئذ، وهذا ما لا يقوله أحد. وأما من ذهب إلى أنها لا ترد إلى الزوج الأول إذا لم يقدم حتى تنقضي العدة وإن لم تتزوج، فيرى أن هذا الزوج يحلها له لأنها تزوّجت عنده بعد وجوب الطلقة الثالثة عليه، وهذا بين، فإن قدم الزوج بعد أن دخل بها الزوج الذي تزوّجها وبنى بها على القول الذي يرى أنها تفوت بالدخول فأقر الزوج أنه لم يطأ لم تحل لواحد منهما لأنها قد حرمت على الأول بما ظهر من

دخولها، وعلى الثاني بإقراره أن الأول أحق بها وأنها زوجته، وأما ماله فموقوف لا يورث عنه حتى يعلم موته أو يأتي عليه من الزمان ما لا يجيء إلى مثله.

واختلف في حدّ ذلك فرُوِيَ عن ابن القاسم سبعون سنة وقاله مالك وإليه ذهب عبد الوهاب، واحتج له بقول رسول الله ﷺ: «**أعمار أمتي من بين الستين إلى السبعين**» إذ لا معنى لقوله إلّا الأخبار بما يتعلق به الحكم والله أعلم.

وروي عن مالك ثمانون سنة وتسعون سنة، وقال أشهب مائة سنة، وحكى الداودي عن محمد بن عبد الحكم مائة وعشرون سنة وهو مذهب أبي حنيفة. فإن فقد وهو ابن سبعين سنة على مذهب من يرى السبعين ضرب له عشرة أعوام وكذلك إن فقد وهو ابن ثمانين أو تسعين على مذهب من يرى ذلك أو ما دونه حد المفقود، وأما إن فقد وهو ابن مائة عام على مذهب من يرى ذلك أو ما دونه حد المفقود فقيل إنه يضرب له عشرة أعوام وقيل إنه يتلوّم له العام والعامين فأما إن فقد وهو ابن مائة وعشرين سنة فيتلوّم له العام ونحوه ولا خلاف في ذلك.

واختلف إن فقد قبل أن يدخل بزوجته هل لها نفقة الأربعة الأعوام أم لا على قولين: **أحدهما** أنه لا نفقة لها وهو قول المغيرة في كتابه، قال لأني لا أدري ما عنده وما حاله في غيبته إلّا أن يكون قد فرض لها قبل ذلك نفقة فيكون سبيلها في النفقة سبيل المدخول بها، والصواب أن لها النفقة لأنه كالغائب ولم يختلف أنه مذ غاب عن زوجته قبل دخوله بها غيبة بعيدة أن النفقة تفرض لها عليه في ماله، إن سألت ذلك. وإنما اختلف في الغيبة القريبة، وظاهر ما في كلام ابن القاسم من كتاب طلاق السنة أن لها النفقة إذا لم يفرق فيه بين قرب الغيبة من بعدها.

واختلف إذا انقضى الأجل واعتدّت هل يقضي لها بصداقها أم لا، على ثلاثة أقوال قول ابن الماجشون أنه لا يقضي لها بشيء منه حتى يأتي وقت لو قدم لم يكن له إليها سبيل، يريد فيقضي لها حينئذ بنصف صداقها إلّا أن ينكشف أنه مات قبل ذلك أو يبلغ من السنين ما لا يجيء إلى مثلها فيقضي لها بجميعه وإن كانت قد تزوّجت، قاله ابن الماجشون وقال ابن وهب لا يقضى لها إن كانت تزوّجت إلّا بنصفه. ولكلا القولين وجه من النظر. والثاني أن يقضى لها بنصفه فإن بلغ من السنين ما لا يجيء إلى مثلها تزوّجت أو لم تتزوّج على أصل ابن الماجشون أو ثبتت وفاته ما بينه وبين أن تبين منه بالدخول أو التزويج على الاختلاف المعلوم قضى لها ببقيته، حكى هذا القول ابن

الجلاب في كتاب التنويع وحكاه ابن سحنون أيضاً في كتابه، والثالث أنه يقضى لها بجميعه وهو قول مالك في سماع عيسى.

واختلف على هذا القول إن قدم بعد أن تزوّجت ودخل بها الزوج، هل ترد نصفه أم لا، ففي سماع عيسى أنها لا ترد شيئاً وفي سماع سحنون أنها ترد نصفه، وأما إن لم يقدم ولا علمت حياته ولا موته حتى بلغ من السنين ما لا يجيء إلى مثله فلا ترد من الصداق شيئاً وإن كانت قد تزوّجت ودخل بها الزوج، وهذا مما لا اختلاف فيه أعلمه وإجماعهم على هذا يقضي بصحة قول ابن الماجشون المتقدم وهذا إذا كان الصداق حالاً وأما إن كان مؤجلاً فاختلف في ذلك كالاختلاف في قضاء ما لم يحل من ديونه.

وأما المفقود في بلاد الحرب فحكمه حكم الأسير لا تتزوّج امرأته ولا يقسم ماله حتى يعلم موته أو يأتي عليه من الزمان مالا يجيء إلى مثله في قول أصحابنا كلهم حاشا أشهب، فإنه حكم له بحكم المفقود في المال والزوجة جميعاً.

واختلف فيمن ذهب في البحر إلى بلاد الحرب ثم فقد، فقيل إنه كالمفقود في بلاد المسلمين لإمكان أن تكون الريح قد ردته إلى بلاد المسلمين إلّا أن يعلم أنه جاز في بعض جهات الروم ثم فقد بعد ذلك، وقيل إنه كالمفقود في بلاد الحرب.

وأما المفقود في صف المسلمين في قتال العدو، ففي ذلك أربعة أقوال: **أحدها** رواية ابن القاسم عن مالك في سماع عيسى أنه يحكم له بحكم الأسير فلا تتزوج امرأته ولا يقسم ماله حتى يعلم موته أو يأتي عليه من الزمان ما لا يجيء إلى مثله.

والثاني رواية أشهب عن مالك أنه يحكم له بحكم المقتول بعد أن يتلوّم له سنة من يوم يرفع أمره إلى السلطان، ثم تعتدّ امرأته وتتزوج ويقسم ماله، وإن كان يتكلم في الرواية على قسم ماله فهو لمعنى فيها والله أعلم وسواء كانت المعركة في بلاد الحرب أو في بلاد المسلمين إذا أمكن أن يؤسر فيخفى أمره فحمله ابن القاسم في رواية عيسى عنه على أنه أسير وحمله مالك في رواية أشهب عنه على أنه قتيل، وأما إن كان بموضع لا يخفى أسره إن أسر فحكمه حكم المفقود في حرب المسلمين في الفتن التي تكون بينهم، فيحتمل أن يحمل قول ابن القاسم على أن المعركة كانت بموضع يخفى فيه أسره إن أسر، وقول مالك على أنها كانت بموضع لا يخفى فيه أسره إن أسر فلا تكون على هذا التأويل رواية عيسى مخالفة لرواية أشهب.

والقول **الثالث** أنه يحكم له بحكم المفقود في جميع الأحوال فيضرب له أجل

أربعة أعوام ثم تعتد امرأته وتتزوج ولا يقسم ماله حتى يأتي عليه من الزمان ما لا يجيء إلى مثله، حكى هذا القول ابن المواز وعابه.

والقول **الرابع** أنه يحكم له بحكم المقتول في الزوجة فتعتدّ بعد التلوّم وتتزوج وبحكم المفقود في ماله فلا يقسم حتى يعلم بموته أو يأتي عليه من الزمان ما لا يجيء إلى مثله، ذهب إلى هذا أحمد بن خالد وحكى أنه قول الأوزاعي وتأوّل رواية أشهب عن مالك على ذلك وهو بعيد.

وأما المفقود في حرب المسلمين في الفتن التي تكون بينهم ففي ذلك قولان: **أحدهما** أنه تحكم له بحكم المقتول في زوجته وماله، فتعتد امرأته ويقسم ماله، قيل من يوم المعركة قريبة كانت أو بعيدة وهو قول سحنون، وقيل بعد التلوّم له على قدر ما يتعرف من هرب أو انهزام، فإن كانت المعركة على بعد من بلاده مثل إفريقية من المدينة ضرب لامرأته أجل سنة ثم تعتد وتتزوج ويقسم ماله، وقيل إن العدة داخلة في التلوّم، اختلف في ذلك قول ابن القاسم والصواب أن العدة داخلة في التلوّم لأنه إنما تلوّم له مخافة أن يكون حياً. فإذا لم يوجد له خبر حمل أمره على أنه قتل في المعركة، فاعتدت امرأته من ذلك اليوم وقسم ماله على ورثته يومئذٍ وإن كانت بموضعة حيث لا يظن أن له بقاء لقربه وإيضاح أمره، اعتدت امرأته من ذلك اليوم وقيل إن الأندلس كلها كبلدة واحدة فلا يتلوّم له وتعتد امرأته من ذلك اليوم وتتزوج إن شاءت ويقسم ماله، وإنما يضرب له أجل سنة إذا كانت المعركة بعيدة مثل إفريقية من مصر، ومصر من المدينة قاله عيسى بن دينار. والثاني رواية أشهب عن مالك أنه يضرب له أجل سنة ثم تعتد امرأته وتتزوج ولا يقسم ماله حتى يأتي عليه من الزمان ما لا يجيء إلى مثله وهو قول الأوزاعي تأويل أحمد بن خالد على رواية أشهب والتأويل الصحيح فيها أن يقسم ماله بعد السنة، فهو قول ثالث في المسألة وهذا كله إذا شهدت البيّنة العادلة أنه شهد المعركة، وأما إن كان إنما رأوه خارجاً في جملة العسكر ولم يروه في المعركة فحكمه حكم المفقود في زوجته وماله باتفاق والله أعلم.

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب إرخاء الستور

ما جاء في إرخاء الستور

إرخاء الستور كناية عن تخلية الرجل مع امرأته وخلوته بها وإن لم يكن ثم غلق باب ولا إرخاء ستر، وأصل هذا الباب قول الله عز وجل: ﴿إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح﴾ [البقرة: ٢٣٧] فإذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها وقد سمى لها صداقاً فليس لها إلاّ نصفه، نصف العاجل ونصف الآجل إن كان فيه آجل، ولا تستوجب جميعه إلاّ بالموت أو الدخول، أو ما يقوم مقام الدخول بها عند مالك من طول المقام معها أو الالتذاذ بها، فالصداق المسمى يجب للمرأة بعقد النكاح وجوباً غير مستقر ويستقر لها نصفه بالطلاق وجميعه بالموت أو الدخول، هذا الذي يصح أن يعم به عن وجوب الصداق، وأما من قال إن الصداق يجب جميعه بالعقد ويسقط عنه نصفه بالطلاق قبل الدخول فلا يستقيم لأن الحقوق إذا تقررت لأربابها لا تسقط إلاّ بما يصح به إسقاطها من بيع أو هبة أو صدقة أو ما أشبه ذلك، فلو وجب للمرأة الصداق بعقد النكاح لما سقط جميعه بالفسخ والارتداد ولا نصفه بالطلاق أصلاً إذا وقع الطلاق أو الفسخ أو الارتداد بعد الدخول، وكذلك قول من قال إن الصداق يجب نصفه بالعقد ونصفه الثاني بالدخول والاستمتاع لا يصح لأنه لو وجب نصفه بالعقد لما بطل بالفسخ أو الارتداد ولو لم يجب النصف الثاني إلاّ بالدخول أو الاستمتاع لما وجب إذا مات أحدهما قبل الدخول لأن الموت لا يوجب في الذمة حقاً لم يكن واجباً.

فصل: وأما إن كان لم يسمِ لها صداقاً أو طلقها قبل البناء فليس لها إلاّ المتعة، وإن مات عنها لم يكن لها إلاّ الميراث، ولا صداق لها في مذهب مالك وأصحابه وإذا مات عنها

قبل الدخول ولم يفرض لها فيها شيء لا صداق لها.

فصل: وحدّ المسيس الذي يوجب الصداق جميعه التقاء الختانين وهو يوجب سبعة أحكام يوجب الصداق ويوجب الغسل ويوجب الحدّ ويحصن الزوجين ويحل المطلقة ثلاثاً للذي طلقها ويفسد الحج ويفسد الصوم.

فصل: وإن طلقها قبل البناء فأقرّ بالمسيس وجب للمرأة صداق كامل ولزمتها العدّة، فإن عرفت لها خلوة أو ظهر بها حمل كانت له الرجعة ويتوارثان إن مات أحدهما في العدة وإن لم تعرف لها خلوة ولا ظهر بها حمل لم يكن له رجعتها لأنها قد بانت منه في الظاهر فيتهمان على التزويج بغير ولي ولا صداق ولا يتوارثان، وإن أنكرا المسيس ولم يدعه أحدهما لم يكن لها إلا نصف الصداق ولم يجب عليها عدّة إلا أن يعلم بينهما خلوة فتجب عليها العدّة ولا يكون للزوج فيها الرجعة ولا لأحدهما من صاحبه ميراث. فإن اختلفا فيه ولم يعلم بينهما خلوة فادّعته المرأة على زوجها وأنكر لزمته اليمين إن أشبه ما ادّعته فإن حلف برىء من نصف الصداق وإن نكل عن اليمين حلفت هي واستوجبت جميعه ولزمتها العدّة ولم يكن للزوج رجعة، وإن ادّعاه الزوج وأنكرته هي لم يصدق عليها في العدّة ولا في الرجعة وكان قد أقرّ لها بجميع الصداق. فإن شاءت أخذت جميعه وإن شاءت أخذت نصفه. وقال سحنون: ليس لها أن تأخذ جميعه إلّا بعد تكذيب نفسها وترجع إلى تصديق الزوج، فإن كذبت نفسها ورجعت إلى تصديق الزوج لزمتها العدّة وقول سحنون بخلاف ما في المدوّنة لابن القاسم في كتاب الرهون ومثله لأشهب في هذا الكتاب.

فصل: وإنما لها أن ترجع إلى تصديقه ما دام باقياً على قوله ولو أنه رجع إلى تصديقها قبل أن ترجع إلى تصديقه لم يكن لها شيء، وإن رجعت إلى قوله بعد رجوعه إلى قولها لم يجب عليه يمين، وكذلك لا يمين عليها إن رجع إلى قولها بعد رجوعها إلى قوله وتأخذ جميع الصداق منه دون يمين، فتحصيل هذا أن السابق بالرجوع إلى قول صاحبه صادق وإن كانت هي التي سبقت بالرجوع إلى قوله وجب لها الصداق دون يمين أقام على قوله أو نزع عنه، وإن كان هو الذي سبق بالرجوع إلى قولها سقط عنه نصف الصداق ولم يجب عليه يمين أقامت على قولها أو نزعت عنه، وقد قيل إن لها أن تأخذ ما أقرّ لها به وإن كانت مقيمة على الإنكار، وهذا القول أحد قولي مالك في نوازله من كتاب الاستحقاق، وقد قيل إنه لا يحكم لها بأخذ ما أقرّ لها به وإن رجعت إلى قوله وصدقته إلّا أن يشاء أن يدفع ذلك إليها، قاله ابن القاسم في سماع عيسى من كتاب النكاح، وقاله أيضاً في سماع عيسى من كتاب الدعوى في الورثة ولا فرق.

مات عنها قبل الدخول، ولم يفرض لها فيها شيء لا صداق لها.

فصل: وأما إذا اختلفا في المسيس ولم يبنِ بها إلّا أنه قد دخل بها أو أرخيت الستور عليهما، فاختلف قول مالك في ذلك، فمرة قال: القول قولها في المسيس حيثما أخذ الزوجان الغلق كان في بيتها أو بيته على ظاهر قول عمر ابن الخطاب إذا أرخيت الستور فقد وجب الصداق، وبذلك قال مطرف وابن الماجشون وابن وهب وابن عبد الحكم وأصبغ. مرة قال: إن كان دخوله عليها أو خلوه بها في بيته صدقت عليه، وإن كان في بيتها صدق عليها على قول سعيد بن المسيب، وبذلك قال ابن القاسم: وفي المسألة قول ثالث لعيسى بن دينار إن القول قول الزوج إذا أنكر المسيس حيثما أخذ الزوجان الغلق كان ذلك في بيته أو في بيتها لا تصدق المرأة في دعواها عليه ما لم يكن دخوله عليها وخلوه بها دخول اهتداء وهو البناء. وقول رابع لمالك من رواية ابن وهب عنه أنها إن كانت ثيباً فالقول قولها وإن كانت بكراً نظر إليها النساء، فإن رأين بها افتضاضاً صدقت عليه وإن لم يرينَ بها شيئاً من ذلك لم يكن لها إلّا نصف الصداق، حكى هذه الرواية عن مالك عبد الوهاب.

فصل: وأما إن دخل بها دخول اهتداء وهو البناء، فلم يختلف قول مالك ولا أحد من أصحابه أن القول قول المرأة في دعوى المسيس إذا أنكر الزوج، ولا توجب الخلوة وإن كانت خلوة بناء على مذهب مالك وجميع أصحابه الصداق إلّا مع دعوى المسيس، وإنما هي شبهة توجب أن يكون القول قولها كالرهن واليد ومعرفة العفاص والوكاء وشبه ذلك، وعلى ذلك حمل ابن حبيب قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه إذا أرخيت الستور فقد وجب الصداق، وظاهره خلاف ذلك أن إرخاء الستور يوجب الصداق إن لم يكن ثمّ مسيس وهو قول أبي حنيفة وأصحابه أن الخلوة الصحيحة توجب الصداق وطىء أو لم يطأ ادّعته المرأة ولم تدعه إذا لم يكن ثم مانع يمنع من الوطء حيض أو إحرام أو صوم أو ما أشبه ذلك، وإذا وجب أن يكون القول قول المرأة في دعوى المسيس قيل تحلف أو تصدّق دون يمين، واختلف في ذلك، ففي كتاب ابن المواز، إن القول قولها مع يمينها، وكذلك في كتاب ابن الجهم وهي رواية عيسى عن ابن القاسم في كتاب الحدود في الذي بنى على المرأة غصباً ويثبت ذلك عليه وهو يقدر على المسيس.

وذهب بعض المتأخرين إلى أنه لا يمين عليها قياساً على رواية أشهب عن مالك في كتاب الغصب في الأمَة الفارهة تتعلق برجل وهي تدمي تدّعي أنه غصبها نفسها إن القول قولها دون يمين، وذلك بعيد لأنه إنما جعل القول قولها دون يمين لما بلغته من

فضيحة نفسها مع كونها تدمى ووجه ذلك أنه أقام الشبهتين مقام شاهدين، فأسقط عنها اليمين إذ لو انفردت واحدة منهما كانت كالشاهد توجب لها اليمين، والصحيح ما حكى ابن حبيب في الواضحة أن عليها اليمين، فالزوجة أحرى أن يجب عليها اليمين إذ لا عار عليها في دعوى المسيس على زوجها سواء كانت المرأة بكراً أو ثيباً يتيمة أو ذات أب، حرّة أو مملوكة، مسلمة أو نصرانية، كبيرة أو صغيرة إذا كانت قد بلغت مبلغاً يوطأ مثلها لا يوجب لها الصداق إلّا بدعواها في دعواها المسيس، فإن أقرّت أنه لم يصبها جاز عليها قولها ولم يكن لها إلّا نصف الصداق إلّا أن يقرّ الزوج بالمصاب وتنكره هي وهي أمَة أو مولى عليها فإن مطرفاً وسحنون قالا: لا يقبل قولها في طرح نصف الصداق وللولي أو السيد أن يأخذ ذلك منه لإقراره به، فإن كانت صغيرة لم تبلغ المحيض على تأمّل شهادة الشاهد الواحد الصغير الذي لم يبلغ سنها على الصحيح من الأقوال أنها لا تستحق الصداق دون يمين، فإن ادّعت المسيس حلف الزوج وأدّى نصف الصداق إلى أن تبلغ، فإذا بلغت حلفت وأخذت النصف الثاني، فإن نكلت عن اليمين لم يحلف الزوج ثانية وإن نكل الزوج أولاً عن اليمين أدّى جميع الصداق ولم يكن له أن يحلفها إذا بلغت حكم الصغير يقوم له بحقه شاهد. وقد قيل إنه لا يمين عليها إذا كانت صغيرة بخلاف الكبيرة وهو بعيد إذا لا فرق بين الكبيرة والصغيرة إلّا فيما ذكرناه من أن الصغيرة تؤخذ باليمين حتى تبلغ وبالله التوفيق.

فصل: وإيجاب اليمين عليها أظهر لما قدمناه من أن الخلوة دليل على صداقها كالشاهد واليد ومعرفة العفاص والوكاء وليس كالبيّنة التامّة ومن صدقها في دعواها المسيس جعل الخلوة كالبيّنة التامة، وهو قول أحمد بن المعدل فيما حكى عنه عبد الحق في كتابه الكبير، وهو قول بعيد ماله عندي وجه إلّا مراعاة قول من قال يوجب لها الصداق بالخلوة وإن تقارا على عدم المسيس.

فصل: والعدة تجب على الزوجة بأحد وجهين، إمّا بخلوة تعرف وإمّا بإقرارهما على أنفسهما بالمسيس، وإن لم تعرف له خلوة بها ويجب للزوج الرجعة بأحد وجهين إما بتقاررهما على الوطء مع خلوة تعرف أو بادّعاء الوطء. إذا أنكرت في كل موضع تصدق فيه المرأة عليه في دعوى الوطء إذا أنكر وهذا أصل حيثما كان القول قول المرأة في دعوى الوطء كان القول قول الزوج في الرجعة وفي دعواه دفع الصداق إليها. فهذا تلخيص هذا الباب.

فصل في الرجعة

الأصل في الرجعة قول الله عز وجل: ﴿لا تدري لعلّ الله يحدث بعد

ذلك أمراً﴾ [الطلاق: ١] أي يحدث في النفوس الندم على الفرقة وإرادة الرجعة ﴿فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف﴾ [الطلاق ٢] وبلوغ الأجل هٰهنا المقاربة لا البلوغ على الحقيقة، وكذا قوله تعالى: ﴿فإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف﴾ [البقرة: ٢٣٢] بخلاف قوله تعالى: ﴿ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله﴾ [البقرة: ٢٣٥] وبخلاف قوله تعالى: ﴿فإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف﴾ [البقرة: ٢٣٢]. نهى الأولياء إذا نقضت العدة وأرادت الرجوع إلى زوجها أن لا يعضلوها عن الرجوع إليه لأن بلوغ الأجل هو انقضاء العدة، فإذا انقضت العدة لم يكن للزوج رجعة بإجماع فسمى المقاربة بلوغاً على عادة العرب في تسمية الشيء باسم ما قرب منه، قال الله عز وجل: ﴿فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم﴾ [النحل: ٩٨] أي إذا أردت أن تقرأ القرآن وقال ﷺ: «**إن بلالاً ينادي بليل فكلوا واشربوا حتى ينادي ابن أم مكتوم**» كان ابن أم مكتوم رجلاً أعمى لا ينادي حتى يقال له أصبحت، أصبحت أي قاربت الصباح. وفي الحديث: صلى بنا رسول الله ﷺ الصبح على أثر سماء كانت من الليل فسمى المطر سماء لما كان نزوله من السماء. وهذا كثير في لسان العرب.

فصل: فالرجعة يملكها الزوج في كل طلاق نقص عدده عن الثلاث ما لم يكن معه فداء أو لم يكن على وجه المبارأة أو الفدية وإن لم يكن معه فداء على مذهب ابن القاسم إذا كانت الزوجة مدخولاً بها ما دامت في عدتها، والعدة ثلاثة أقراء والإقراء الإطهار على مذهب مالك وأهل المدينة، فإذا رأت المرأة أوّل قطرة من دم الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها وبانت من زوجها وحلت للأزواج، قال أشهب: إلا أني أستحب أن لا تعجل حتى تعلم أنها حيضة مستقيمة تتمادى بها فيها لأنه ربما رأت المرأة الدم الساعة والساعتين واليوم ثم ينقطع فيجب عليها الرجوع إلى بيتها ويكون لزوجها عليها الرجعة، ومثل ذلك في سماعه عن مالك من كتاب طلاق السنة. وكان يفتي لنا عنه من اختلفنا إليه من الشيوخ أن قول أشهب تفسير لقول ابن القاسم، والصحيح أنه خلاف له لأن أقل الحيض لا حد له عند ابن القاسم وقد يكون يوماً وساعة ولمحة إذا كان قبله طهر فاصل، فإذا رأت المرأة أول قطرة من الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها وحلت للأزواج ولم يكن للزوج عليها رجعة ولا معنى لاستحباب تربصها على مذهبه حتى يتمادى بها الدم أياماً، إذ لو انقطع بعد ساعة أو ساعتين لما كان للزوج عليها الرجعة ولا وجب عليها الرجوع إلى بيتها، إذ لا يخلو إذا انقطع ثم عاد أن يعود على قرب أو بعد

فإن عاد على قرب قبل أن يمضي من الأيام ما يكون طهراً فاصلاً كان مضافاً إلى الدم الأول وما بينهما من الأيام ملغى، وعلم أن الدم الأول هو أول الحيضة الثالثة وأن العدة قد انقضت به وإن عاد على بُعد بعد أن يمضي من الأيام ما يكون طهراً فاصلاً كان هذا الدم حيضة رابعة علم أن هذا الدم الأول من الحيضة وأن العدة قد انقضت بها، وإنما يلزمها التربص عن النكاح على مذهب مَن يوقّت لأقل الحيض وقته ولا يرى ما دون ذلك حيضة تعتد به المرأة في إقرائها كابن الماجشون الذي يقول أقل الحيض خمسة أيام ومحمد بن مسلمة الذي يقول أقل الحيض ثلاثة أيام فلا بد على مذهب ابن الماجشون إذا رأت قطرة من الحيض الثالث أن تتربص عن النكاح حتى تمكث في الدم خمسة أيام، وعلى مذهب محمد بن مسلمة ثلاثة أيام لاحتمال أن ينقطع عنها الدم قبل بلوغ الحد فلا يعود إليها بعد موته يكون طهراً فاصلاً فيكون هذا الدم الذي عاد هو أول الحيضة الثالثة والدم الأول دم علة وفساد، وعلى مذهبهما تقضي الصلاة التي تركت فيها.

فصل: وإنما كانت له الرجعة ما لم تنقض العدة لأن العدة بين الزوجين لا تنقطع فيما دون الثلاث إذا لم يكن معه فداء ما لم تنقض العدة ألا ترى أن أسباب الزوجية بحالها قائمة بينهما من النفقة والسكنى والموارثة ما عدا الوطء وارتفاع الوطء هو الثلم الذي حصل في النكاح بإيقاع الطلاق، فإذا هو راجعها صلح ذلك الثلم برجعته وعاد إليها ما كانت عليه من عصمة.

فصل: والرجعة تكون بالنيّة مع القول أو ما يقوم مقام القول فيما لا يصحّ فعله إلّا بعد المراجعة مثل الوطء والقُبلة والمباشرة للذّة وما أشبه ذلك؛ قاله في كتاب ابن المواز. وهو بيان لما في المدوّنة خلافاً للشافعي في قوله: إن الرجعة لا تكون إلّا بالقول، وأما الدخول عليها والنظر إليها والأكل معها فيجري على اختلاف قول مالك في جواز ذلك له قبل المراجعة فيكون فعل ذلك رجعة إذا نوى به الرجعة على القول الذي منع منه ولا يكون رجعة على القول الذي أجازه وأجاز غسلها إن ماتت قبل المراجعة.

فصل: فإذا انفردت النيّة في ذلك دون القول أو ما يقوم مقامه من الوطء وما ضارعه لم تكن رجعة؛ قاله في كتاب ابن المواز. والصحيح أن الرجعة تصح بمجرد النية، لأن اللفظ إنما هو عبارة عما في النفس، فإذا نوى في نفسه أنه راجع واعتقد ذلك في ضميره فقد صحت رجعته فيما بينه وبين الله تعالى، فإن أظهر لنا بلفظه ما قد أضمر من ذلك في قلبه حكمنا عليه به ويجري هذا على الاختلاف في لزوم الطلاق بمجرد النية دون اللفظ، ولو انفرد اللفظ دون النيّة ما صحت له فيما بينه وبين الله تعالى وإن حكمنا عليه بها بما

ظهر من قوله ولم نصدقه فيما ادعاه من عدم النية إلّا على مذهب من رأى أن الطلاق لا يلزم المستفتي بمجرد القول دون النية وهو قائم من المدوّنة إلا أنه بعيد في المعنى.

فصل: وقد اختلف هل يجوز له الوطء إذا ألزم الرجعة على القول الذي يرى أنها لا تصح لها فيما بينه وبين الله وكذلك اختلف أيضاً في جواز الوطء لمن طلق في الحيض، فأبى الارتجاع فحكم عليه بالرجعة وألزم إياها وقد ذكرت ذلك في موضعه.

فصل: وأما الوطء دون النية فلا يكون رجعة في الباطن ولا في الحكم الظاهر، وقال الليث بن سعد الوطء رجعة وإن لم ينوِ به الرجعة يريد والله أعلم في الحكم الظاهر ولا يصدق أنه لم يرد بذلك الرجعة وهو الأظهر قياساً على مبتاع الأمَة بالخيار، فإن وطأه في أيام الخيار اختيار، وإن زعم أنه لم يختر لم يصدق لأنه مخيّر في ارتجاع زوجته في العدة، كما هو مخير في ابتياع الجارية الذي ابتاعها بالخيار، وقد يفرق بينهما بالمبتاع لو حبس الجارية حتى مضت أيام الخيار وتباعدت بعد ذلك مختاراً والزوج لو تمادى على إمساكها حتى انقضت عدتها لبانت منه بخلاف انقضاء أيام الخيار، فدل أن وطأه أضعف من وطء المختار وهو تفريق لا يسلم من الاعتراض.

فصل: فإن ادّعى بعد العدة أنه راجعها في العدة بقول أو نية لم يصدق في ذلك إلّا أن يعلم أنه كان يخلو بها في العدة أو يبيت معها فيصدق أن خلوته بها ومبيته معها إنما كان لمراجعته إياها وكذلك إذا وطئها في العدة وقال إنه أراد بوطئها الرجعة فيصدق في ذلك. وهذا هو معنى قولهم إن الوطء رجعة إذا أراد به الرجعة أي أنه يصدق في أن إرادة الرجعة بها أظهر من الوطء.

فصل: ومن وطيء ولم يرد بوطئه الرجعة فقد وطيء وطأ حراماً خلافاً لأبي حنيفة، لأنها جارية إلى البينونة أصلها الكتابية إذا أسلمت بعد الدخول، فإن أراد مراجعتها فيما بقي من العدة راجعها بالقول والإشهاد دون الوطء إذ لا يصح وطأ إلا بعد الاستبراء من الماء الفاسد، فإن لم يراجعها حتى انقضت عدتها بانت منه ولم يحل له ولغيره نكاحها حتى ينقضي استبراؤها من ذلك الماء الفاسد بثلاث حيض.

فصل: واختلف إن تزوجها هو ودخل بها قبل تمام الاستبراء هل يكون ناكحاً في عدة وتحرم عليه أبداً أم لا؟ على قولين فمن علل التحريم بتعجيل النكاح قبل بلوغ أجله خاصة من غير أن يضم إلى ذلك اختلاط الأنساب أوجب التحريم بوجود العلة ومن علل التحريم بتعجيل النكاح قبل أوانه في موضع تختلط فيه الأنساب لم يوجب التحريم لأن

الماء ماؤه فليس فيه اختلاط الأنساب وعلى هذا المعنى اختلفوا فيمن طلق امرأته ثلاثاً فتزوجها قبل زوج في عدتها.

فصل: واختلف في الإشهاد على الرجعة هل هو واجب أو مستحب؟ فذهب عبد الوهاب إلى أنه مستحب قياساً على الإشهاد في البيع. وذهب ابن كثير وغيره إلى أنه واجب لقول الله عز وجل: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ [الطلاق: ٢] والأمر على الوجوب حتى يقترن به ما يدل على أنه ليس على الوجوب ولم يقترن به ما يدل على ذلك كما اقترن في الأمر بالإشهاد على البيع وذلك قوله فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤدِ الذي ائتمن أمانته.

فصل: وإنما يجب الإشهاد عند من أوجبه أو يستحب عند من لم يوجبه لتحصين الفروج وما يتعلق بالرجعة من أحكام النكاح كالموارثة، ولحوق النسب وغير ذلك وليس مشتركاً في صحة الرجعة عند من أوجبه وإنما هو فرض على حياله يأثم تاركه بتركه والصحيح إن شاء الله أنه مندوب إليه وليس بواجب إذ لو وجب لافتقرت الرجعة إليه ولما صحّت دونه وبالله التوفيق.

فصل في المتعة

المتعة إنما أمر المطلق بها تطييباً لنفس المرأة عما يرد عليها من ألم الطلاق وتسلية لها عن الفراق.

فصل: والمطلقات في المتاع ينقسمن على ثلاثة أقسام مطلقة قبل الدخول وقبل التسمية ومطلقة قبل الدخول وبعد التسمية ومطلقة بعد الدخول وقبل التسمية أو بعد التسمية، فأما المطلقة قبل الدخول وقبل التسمية فإن الله تبارك وتعالى قد نص في كتابه على إمتاعها فقال: ﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة﴾ [البقرة: ٢٣٦] معناه ولم تفرضوا لهن فريضة. ﴿ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين﴾ [البقرة: ٢٣٦]. فقوله تعالى: ﴿ومتعوهن﴾ أمر بالمتاع والأمر على الوجوب ما لم يقترن به قرينة تصرفه عن الوجوب إلى الندب. وقد اقترن بهذا الأمر قرائن تدل على أن المراد به الندب من ذلك تخصيصه بها المحسنين من غير المحسنين بقوله تعالى: ﴿حقاً على المحسنين﴾ ولا يعلم المحسنين من غير المحسنين غير الله تعالى لأن الإحسان فيما بين العبد وخالقه فلما علق تعالى المتعة بصفة لا يعلمها غيره دل أن الله لم يوجب الحكم بها على الحكام إذ لم يجعل لهم طريقاً إلى تمييز المأمور بها وقيل للمطلق متع إن كنت من المحسنين فكان حقاً عليه أن يمتع ولا يخرج نفسه من جملة المحسنين. وأيضاً فإنها غير مقدرة ولا

معلومة والفرائض لا بد أن تكون مقدرة ومعلومة وأيضاً، فإن الله تبارك وتعالى لما خص المطلق قبل الدخول وقبل التسمية برفع الحرج عنه دون غيره ممن طلق بعد الدخول أو قبل الدخول وبعد التسمية لقوله: ﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة﴾ [البقرة: ٢٣٦]. دل ذلك على أنه إنما خصها بالذكر من أجل أنها تطلق ولا تجب لها بالطلاق شيء فتشبث من تحرج عن الطلاق في هذا الحال بهذا الوجه والله أعلم.

فلو وجب لها المتاع إذا طلقت في هذا الحال كما يجب للمطلقة قبل الدخول وبعد التسمية نصف الصداق وكما يجب للمطلقة بعد الدخول جميعه لما تحرج أحد عن طلاقها في هذه الحالة كما لم يتحرج عن طلاقها في سائر الأحوال، ولما كان لتخصيصها برفع الحرج عن المطلق لها في هذه الحال دون غيرها من الأحوال فائدة والله أعلم. فإن قيل يحتمل أن يكون تحرج من طلاقها في هذه الحال ما لم يعلم وجوب المتعة لها قيل له لو كان الأمر على ذلك لكانت التلاوة ﴿ولا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ولهن المتاع﴾ [البقرة: ٢٣٧] كما قال في الآية التي بعدها: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهنّ فريضة فنصف ما فرضتم﴾ [البقرة: ٢٣٧]. ومن أهل العلم من أوجب المتاع لها وقال الآية عامة في أوّلها وآخرها لأن كل مؤمن محسن فكأنه قال متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين المطلقين لأن الإيمان الأحسان قال الله عز وجل: ﴿ومن أحسن قولاً ممن دعا إلى الله وعمل صالحاً وقال إنني من المسلمين﴾ [فصلت: ٣٣] وهذا بعيد لأن الإحسان التفضل وفعل المعروف فلا ينطلق اسم الإحسان على كل مؤمن لأن منهم المسيء في أفعاله وإن كان محسناً في إيمانه وأما المطلقة قبل الدخول وبعد التسمية فإن الله تبارك وتعالى ذكرها عقب المطلقة قبل الدخول وقبل التسمية فأوجب لها نصف الفريضة ولم يأمرها بالمتاع فدل على أنه لم يجعل لها متاعاً واجباً ولا مندوباً إليه، وهو مذهب مالك وجميع أصحابه.

ومن أهل العلم من أوجب لها المتاع لعموم قول الله عز وجل: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحاً جميلاً﴾ [الأحزاب: ٤٩] إذ لم يفرق بين أن يكون سمى لها صداقاً أو لم يسمِ ولعموم قوله عز وجل: ﴿وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين﴾ [البقرة: ٢٤١] وقال هي من المطلقات فلها المتاع مع نصف الصداق كما

للمدخول بها المتاع مع جميع الصداق، ولو لم يكن لها المتاع من أجل أن لها نصف الصداق لوجب أن لا يكون للمدخول بها متاع من أجل أن لها جميع الصداق، لأن نصف الصداق للتي لم يدخل بها كجميعه للتي دخل بها. وهذا غير صحيح لأن المدخول بها قد وجب لها الصداق بالوطء وجوباً مستقراً لا يسقطه فسخ ولا ارتداد والتي لم يدخل بها لم يجب لها شيء من الصداق وجوباً مستقراً ولو وجب لها نصفه وجوباً مستقراً لما سقط بالفسخ أو الارتداد، فلما أوجبه الله تعالى بالعقد لها ولم يكن واجباً قبل ولم يأمر لها بالمتاع دل على أن لا شيء لها سواه وهذا بيّن والحمد لله. ومن أهل العلم من استحسن للزوج المتاع في هذه الآية ولم يوجبه لها للاحتمال فهذه ثلاثة أقوال، وأما المطلقة بعد الدخول وقد سمى لها الصداق أو لم يسم لها فلأهل العلم فيها قولان أحدهما أن المتعة لها واجبة على الزوج يؤاخذ بها ويجبر عليها لقوله تعالى: ﴿وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين﴾ [البقرة: ٢٤١] وقيل: كل مؤمن متقٍ ولا تخصيص في الآية والثاني أنه يؤمر بها ويندب إليها ولا يجبر عليها فيقال له متع إن كنت من المتقين على ما بيّنّاه من قبل في قوله: ﴿إن كنت من المحسنين﴾ وهو قول مالك وجميع أصحابه.

وقد اختلف في متعة هذه وفي التي طلقت قبل الدخول ولم يسم لها صداقاً أيهما أوجب على أربعة أقوال: أحدها: أنهما سواء في إسقاط الوجوب وهو مذهب مالك وجميع أصحابه. والثاني: أنهما سواء في ثبوت الوجوب لهما ووجوب الحكم بها. والثالث: أن المتعة للمدخول بها أوجب من التي لم يدخل بها لأن الله أوجب لها المتاع بغير لفظ الأمر المحتمل للوجوب والندب فقال: ﴿وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين﴾ [البقرة: ٢٤١] واستدل أيضاً من ذهب إلى هذا بقول الله عز وجل: ﴿يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحاً جميلاً﴾ [الأحزاب: ٢٨] فنص على إمتاعهن وهن مدخول بهن. والرابع: إن المتعة للتي لم يدخل بها ولم يسم لها أوجب لأن الله تعالى نص على المتعة لها بالأمر فيها ولم ينص على المتعة للمدخول بها إلّا في تخيير النبي عليه السلام أزواجه، وذلك حكم خص النبي به دون المؤمنين بدليل إجماعهم على أنه لا يجب على أحد أنه يخيّر زوجته، وإنما جعل الله المتعة بظاهر عموم اللفظ في قوله: ﴿وللمطلقات﴾ وليس ما وجب بالظاهر والعموم كما نص عليه بالأمر الذي يقتضي لها الوجوب، ولكل قول منها حظ من النظر وأبينها وأوضحها ما ذهب إليه مالك رحمه الله وجميع أصحابه. فإن قلنا إن المتعة تسلية للمرأة عن فراق زوجها فلا متعة في كل فراق تختاره المرأة من غير سبب

يكون للزوج في ذلك. كامرأة العنين والمجذوم والمجنون تختار فراق زوجها وكالأمة. تعتق تحت العبد فتختار نفسها ولا في كل نكاح مفسوخ، قاله ابن القاسم. وقال ابن المواز: إذا فسخ بغير طلاق. وظاهر قول ابن القاسم أنه لا متعة فيه فسخ قبل الدخول بطلاق أو بغير طلاق أو طلق هو قبل الفسخ وقد اختلف في المملكة والمخيرة، فقال ابن خويز منداد لا متعة لها في الطلاق، ومعلوم أن من اختارت فراق زوجها فلم تشغف لذلك ولا حزنت له فلا يحتاج الزوج إلى تسليتها وتطييب نفسها. وروى ابن وهب عن مالك أن لها المتعة، ووجه ذلك أن الطلاق فيهما إنما هو من الزوج الذي جعل ذلك إليها ولعلها تحتشم من اختياره وهو قد عرضها للفراق فتختار نفسها وهي كارهة لذلك مريدة للبقاء مع زوجها، وأما المختلعة والمطلقة والمبارئة فلا متعة لهن باتفاق لأنهن قد رغبن في فراق أزواجهن واشترينه بما بذلن عليه فلا يحتاج إلى تسليتهن، وكذلك الملاعنة لا متعة لها والمتعة سواء في الطلاق البائن والرجعي إن لم يرجع حتى تبين منه بانقضاء العدة، فلا يجب عليه المتاع حتى تنقضي العدة. وقد اختلف إذا لم يمتع حتى ماتت المرأة هل يجب عليه لورثتها على قولين، أحدهما: أنه لا يجب ذلك عليه لورثتها لأن المراد بذلك عينها تسلية لها عن الفراق، وأما إن مات الزوج قبل أن يمتع فالمتاع ساقط عنه ولا يؤخذ ذلك لها من ماله لأنه ليس بديْن ثابت عليه، وللعبد أن يمتع امرأته وليس لسيده أن يمنعه من ذلك لأنه من حقوق النكاح الذي أذن له فيه، ولا حد للمتعة وإنما هي على قدر حال الزوجين. وقد قال ابن عمر اعلاها رقبة وأدناها كسوة أو نفقة.

فصل في الخلع

أباح الله تبارك وتعالى لعباده المؤمنين النكاح فقال: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾ [النساء: ٣] وقال: ﴿وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم﴾ [النور: ٣٢] وأمر عز وجل بحسن العشرة فيه فقال: ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾ [النساء: ١٩] وقال: ﴿ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف للرجال عليهن درجة﴾ [البقرة: ٢٢٨] وملك الأزواج أمر الزوجات بما جعل إليهم من الطلاق، ونهاهم أن لا يعتدوا فيما جعل إليهم من ذلك فقال: ﴿ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا﴾ [البقرة: ٢٣٨]. وقال فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان فإن أحبّ الرجل المرأة أمسكها وإن كرهها فارقها ولا يحل له إذا كرهها أن يمسكها ويضيق عليها حتى تفتدي منه، وإن أتت بفاحشة من زنا أو نشوز أو بذاء لقول الله عز وجل: ﴿وإن أردتم ثم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً أتأخذونه بهتاناً وإثماً مبيناً وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقاً غليظاً﴾ [النساء: ٢] هذا مذهب مالك رحمه الله وجميع

أصحابه لا اختلاف بينهم فيه، ومن أهل العلم من أباح للرجال إذا اطلع على زوجته بزنا أن يمسكها ويضيق عليها حتى تفتدى منه لقول الله عز وجل: ﴿ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة﴾ [النساء: ١٩] وتأول أن الفاحشة المبينة هو الزنا هـهنا وجعل الاستثناء متصلاً ومنهم من تأول أن الفاحشة المبينة البغض والنشوز والبذاء باللسان، فأباح للزوج إذا أبغضته زوجته ونشزت عنه وبذت بلسانها عليه أن يمسكها ويضيق عليها حتى تفتدى منه، ومنهم من حمل الفاحشة على العموم فأباح ذلك للزوج كانت الفاحشة التي أتت بها زناً أو نشوزاً أو بذاء باللسان أو ما كانت والصحيح ما ذهب إليه مالك رحمه الله لأنه إذا ضيق عليها حتى تفتدى منه فقد أخذ مالها بغير طيب نفس ولم يبح الله ذلك إلّا عن طيب نفسها. فقال: ﴿فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً﴾ [النساء: ٤] والآية التي احتجوا بها لا حجة لهم فيها لأن الفاحشة المبينة من جهة النطق أن تبذو عليه وتشتم عرضه وتخالف أمره، لأن كل فاحشة أتت في القرآن منعوتة بمبينة فهي من جهة النطق، وكل فاحشة أتت فيه مطلقة فهي الزنا والاستثناء المذكور فيها منفصل فمعنى الآية لكن إن نشزت عليكم وخالفت أمركم جل لكم ما ذهبتم به من أموالهنّ، معناه إذا كان ذلك عن طيب أنفسهن ولا يكون ذلك عن طيب أنفسهن إلا إذا لم يكن منهم إليهن ضرر ولا تضييق، فعلى هذا التأويل تتفق آي القرآن ولا تتعارض. وقد قيل في تأويل الآية غير هذا وهذا أحسن وذهب إسماعيل القاضي إلى أن الخلع يجوز ويسوغ للزوج ما أخذ منه على الطلاق إذا كانت النشوز والكراهية منها، وإذا خافا أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وليس قوله مخالفاً لما حكيناه عن مالك وأصحابه من أن الخلع لا يجوز للزوج وإن كرهته المرأة ونشزت عليه وأضرت به إذا قارضها على بعض ذلك لأنه إنما حمل المخافة على بابها فأباح الفدية قبل وقوع ماخافاه مخافة أن يقع ما ذاكر كل واحد منهما صاحبه، وخاف هو إن أمسكها أن لا يقيم حدود الله فيها من أجل كراهته إياها، وخافت هي أن لا تقوم بما يلزمها من حقه فخالعته مخافة الإثم والحرج فقد أعطته مالها على الطلاق طيبة به نفسها إذا لم يضطرها إلى ذلك بإضرار كان منه إليها. وأما ابن بكير فإنما حمل الخوف المذكور في الآية على العلم إلّا أنه ذهب إلى أن الخطاب فيها إنما هو للولاة كآية التحكيم سواء، فقال: تقدير الكلام فإن خفتم يا ولاة أن لا يقيم الزوجان حدود الله فيما بينهما فلا جناح عليكم فيما أخذتم من مالهما وفرقتم بينهما فالاختلاف بينه وبين ابن بكير إنما هو في تأويل الآية لا في الموضع الذي يجوز فيه الخلع من الذي لا يجوز فيه لا اختلاف في المذاهب، إن الزوج يجوز له أن يأخذ من زوجته شيئاً على طلاقها إذا كان النشوز من

قبلها، ولم يكن منه ذلك ضرر إليها إذ ليس له أن يقارضها على نشوزها عليه بالإضرار لها والتضييق عليها حتى تفتدى منه لقول الله عز وجل: ﴿ولا تعضلوهنّ لتذهبوا ببعض ما آتيتموهنّ﴾ [النساء: ١٩] وإنما له أن يعظها، فإن اتّعظت وإلاّ هجرها في المضاجع، فإن اتّعظت وإلاّ ضربها ضرباً عير مبرح، فإن أطاعته فلا يبغي عليها سبيلاً لقول الله عز وجل: ﴿ واللاّتي تخافون نشوزهنّ فعظوهنّ واهجروهنّ في المضاجع واضربوهنّ فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهنّ سبيلاً ﴾ [النساء: ٣٤]، فإن هي بذلت له على ألف حل له أن يقبله إذا لم يتعدّ أمر فيها الله.

فصل: ولما كان النشوز من قبله ولم ترض ذلك من فعله فالواجب عليه أن يفارقها إلّا أن يصطلحا على الرضا بالعشرة والبقاء معه عليها أو بعطية على أن لا يطلقها وتبقى معه على الأثرة أو على ترك الأثرة وذلك الصلح الذي قال الله عز وجل فيه ﴿وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً فلا جناح عليهما أن يصالحا بينهما صلحاً والصلح خير وأحضرت الأنفس الشح.

فصل: وأما إذا كان النشوز من قبلهما جميعاً وأخذ كل واحد منهما بصاحبه فلا يجوز للزوج أن يأخذ منها شيئاً على الطلاق على ما بيناه.

فصل: وإن تداعيا في ذلك وتقاوم الأمر بينهما وارتفعا إلى الحاكم حكم بينهما حكمين حكماً من أهله وحكماً من أهلها، قال الله عز وجل في كتابه حيث يقول: ﴿وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها﴾ [النساء: ٣٥] الآية معناه عند أهل العلم علمتم ذلك وخفتم تزايده فإن تبين لهما أن الضرر من قبل الزوج فرقا بينهما بغير غرم تغرمه المرأة، ويكون لها نصف صداقها إن كان ذلك قبل الدخول، وجميعه إن كان بعد الدخول لأن حكم نصف الصداق قبل الدخول كجميعه بعد الدخول وإن تبين لهما أن الضرر من قبل المرأة أقراها تحته وأتمناه على غيبتها وأذنا له في تأديبها كما أمر الله تعالى وإن تبيّن لهما أن كل واحدة منهما مضر بصاحبه فرقا بينهما بغرم بعض الصداق، نصفه إن كان إضرار كل واحد منهما بصاحبه متكافئاً وأكثر إن كان الإضرار منه أكثر وأقل من النصف إن كان الإضرار منها أقل، وهذا قول ربيعة في المدوّنة ومثله في كتاب ابن المواز وهذا مذهب مالك وأصحابه وقال ابن يزيد وابن الماجشون في المبسوط ظاهره إذا أحبّت أو كرهت إذا أحب هو الفراق ومعنى ذلك عندي على ما في المدونة إن أطاعت به والله أعلم.

فصل: فإن قال قائل إن الزوج لا يجوز له أن يأخذ من زوجته شيئاً على فراقه إياها

إذا أضر كل واحد منهما بصاحبه، فكيف يأخذ ما حكم به الحكمان من صداقها إذا تبين لهما أن كل واحد منهما مضر بصاحبه وقد نص الله تعالى في كتابه على أن حكم الحاكم لا يحل مال أحد لأحد فقال: ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون﴾ [البقرة: ١٨٨] وسأل عن الفراق بين الموضعين فالجواب عن ذلك أن الزوج في الخلع قد اختار الطلاق وخير الزوجة على أخذ مالها بما كان ضرره إليها وذلك لا يجوز له لقول الله عز وجل: ﴿ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن﴾ وفي حكم الحكمين لم يختر الطلاق بل جبره عليه الحكمان كما جبر الزوجة على إعطاء المال، فساغ له أخذه عوضاً عن إخراج الزوجية عن ملكه حكماً من الله عز وجل.

فصل: وحكم الحكمين بين الزوجين لا أعذار فيه إلى أحدهما لأنهما لا يحكمان بالشهادة القاطعة وإنما يحكمان بما خلص إليهما من علم أحوالهما بعد النظر والكشف.

فصل: والخلع معاوضة عن البضع تملك به المرأة نفسها ويملك الزوج به العوض عليها ملكاً تاماً يفتقر إلى حيازة، لأنه خرج على عوض بخلاف الهبة والصدقة وما أشبه ذلك مما خرج على غير عوض، هذا هو المشهور في المذهب وقد وقع في كتاب محمد بن المواز ما يدل على خلافه، وذلك أنه قال إذا كان على الزوج دين فأحال به على الزوجة فيما خالعها به فماتت قبل أن يقبض المحال دينه أن له أن يرجع على الزوج بدينه فلم يحكم له بحكم الديون الثابتة في الذمة إذا جعل له الرجوع على الزوج ولم يجعلها حوالة ثابتة كالحوالة على الديون، إلاّ أن العوض الذي تأخذه المرأة به ليس بمال وإنما هو راحة في نفسها وتخليصها من ملك الزوج فلا يحكم له إلاّ مع سلامة الحال، فإن كان في ذلك حق لآخرين نظر في ذلك بحسب قوته وضعفه، فمنه ما يقدم على الخلع فحق السيد في مال أمته المأذون لها في التجارة وفي مال المكاتبة لا اختلاف في المذهب أن الأمَة المأذون لها في التجارة أو المكاتبة إذا اختلعت من زوجها أن خلعها لا يجوز إلاّ بإذن السيد لقوة حقها، واختلف في المديانة إذا اختلعت هل يجوز خلعها دون إذن الغرماء أم لا على قولين: أحدهما: أن ذلك لا يجوز لأنها أعطته مالها فيما لا حظ له فيه، بخلاف النكاح. والثاني: أن ذلك جائز كالنكاح وجه القول الأول في الفرق بين الخلع والنكاح، أن النكاح مما تمس الحاجة إليه كالطعام والشراب، فقد دخل الغرماء معه على ذلك والخلع ليس مما تمس الحاجة إليه وإنما يقع ذلك لعارض يعرض فتريد المرأة أن تخلص نفسها من الزوج بسببه فلم يدخل الغرماء معه على ذلك كما لو جنت جناية فيها قصاص فصالحت على نفسها بمال أعطته وعليها دين فقد قال في كتاب

الصلح من المدوّنة ليس لمن أحاط الديْن بماله إذا جنى جناية فيها القصاص أن يصالح فيسقط القصاص عن نفسه بأموال غرمائه، وقد قيل إن معنى قوله ليس له ذلك ابتداء فإذا وقع نفذ ومضى فعلى هذا التأويل إذا خالعت المديانة نفذ فعلها ومضى، إلّا أنه تأويل بعيد والصواب أنه لا يجوز إلّا أن يجيز الغرماء وإنما وقع في هذا التأويل من تأوله، لأن ظاهره معارض لما وقع في كتاب الرهون لأن المرتهن أحق بما ارتهن في جناية العمد والخطأ من الغرماء، ومعنى ما وقع فيه من ذلك أن العمد الذي لا قصاص فيه والخطأ لا يحمله العاقلة، فإذا حمل على هذا صحت المسائل وسلمت من التعارض ولم تحتج إلى التأويل البعيد.

فصل: والفرق بين العمد الذي فيه القصاص والعمد الذي لا قصاص فيه هو أن العمد الذي لا قصاص فيه ديْن أوجبه الحق عليه لم يدخله هو على نفسه باختياره فكان للمجروح محاصة الغرماء كسائر الديون والعمد الذي فيه القصاص ليس بمال وإنما للمجروح القصاص، فإن بذل له فيه مالاً كان قد استهلك أموال غرمائه باستنقاذ نفسه من القصاص وذلك لا يجوز له إلّا بإذن غرمائه.

فصل: وكذلك اختلف في خلع المريضة والحامل المثقل، فقيل إن خلعها جائز على ورثتها إذا خالعت بخلع مثلها، روى ذلك ابن وهب عن مالك: فعلى هذه الرواية غلب الخلع على حق الورثة وقيل إن خلعها لا يجوز من غير تفصيل وهذا ظاهر قول مالك في المدوّنة وكتاب ابن المواز، وقيل إن ذلك لا يجوز إن كانت خالعت بأكثر من ميراثه منها ويجوز إن كانت خالعت بمثل ميراثه منها فأقل وهو قول ابن القاسم واختلف أيضاً متى ينظر فيه إن كان يوم الخلع أو يوم الموت فقال ابن القاسم: يوم الخلع وقال ابن نافع وأصبغ يوم الموت على ما يأتي في مسائلهم، فعلى هذين القولين غلب حق الورثة على الخلع.

فصل: والخلع مأخوذ من الاختلاع، وهو نزع الشيء عن الشيء، من ذلك الحديث أن رسول الله ﷺ لم يزد غرماء معاذ على أن خلع لهم في ماله يريد إخراجه عن جميعه، وله عبارات هي الخلع والصلح والمبارأة والفدية وكلها تؤول إلى معنى واحد وهو بذل العوض على الطلاق، إلا أن اختلافها يرجع إلى اختلاف صفات وقوعها، فالخلع بذل جميع المال على الطلاق والصلح بذل بعضه والافتداء بذل جميع الصداق الذي أعطاها والمبارأة ترك مالها من الحق على الطلاق أو ترك كل واحد منهما ماله على صاحبه على الطلاق وحكمها كلها سواء في أنها طلقة واحدة بائنة إذا لم يسميا شيئاً من الطلاق.

فصل: ويجوز الخلع على جميع أعداد الطلاق، إلّا أن يكون فيما زاد على الواحدة، فإن وقع نفذ ومضى وإن خالعته على أن يطلق ثلاثاً فطلقها واحدة لم يكن لها حجة لأنها قد نالت بالواحدة ما كانت تنال بالثلاث من ملكها أمر نفسها.

فصل: وإن وقع الخلع دون تسمية طلاق فهي واحدة بائنة خلافاً للشافعي في قوله إن الخلع فسخ بغير طلاق، وحجته أن الله ذكر الخلع بعد قوله الطلاق مرتان، ثم قال فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره، فدل ذلك على أن الخلع ملغى غير صحيح، وهذا لا حجة فيه لأن ذكر الفدية حكم على حياله فلا فرق بين أن يذكر بين ذكر الطلقتين والطلقة الثالثة أو في غير ذلك الموضع، وقد بين ذلك النبي عليه الصلاة والسلام بقوله لثابت بن قيس بن شماس هي واحدة وهذا نص في موضع الخلاف، وذهب أبو ثور إلى أنها طلقة رجعية وذلك بعيد لأنها إنما بذلت المال على إزالة الضرر، ولا يزول الضرر عنها إلّا بملكها نفسها وقد اختلف إذا بارأها على أن يعطيها أو على أن تعطيه ولا يعطيها، فقيل هي طلقة رجعية وهو قول مطرف وقيل هي طلقة بائنة وهو قول ابن القاسم وقيل هي ثلاث تطليقات وهو قال ابن الماجشون.

فصل: ويجوز الخلع على ما أعطاها أو على أكثر من ذلك وأقل منه لقول الله عز وجل: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ [البقرة: ٢٢٩] ولو كان كما يقول بعض الناس أنه لا يجوز للزوج أن يأخذ منها في الخلع أكثر مما أعطاها لكان فلا جناح عليهما فيما افتدت به منه، لأن القائل لو قال لا تشتم فلاناً إلّا أن يشتمك فإن شتمك فلا جناح عليك فيما فعلت به ولم يقل منه أو من ذلك لكان قد أباح له أن يشتمه وأن يفعل به ما شاء من ضرب وغيره.

فصل: ويجوز الخلع بالغرر والمجهول لأنه الظاهر من عموم قول الله عز وجل: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ إذ ليس طريقه طريق المبايعات التي تبتغي فيها الأثمان، وإنما المبتغى فيه تخليص الزوجة من ملك الزوج فلا يضر الجهل بالعوض، ألا ترى أن النكاح لما لم يكن طريقه طريق المبايعات المحضة وكان المبتغى فيه المكارمة والاتصال جاز على عبد غير موصوف على شوار بيت غير موصوف وما أشبه ذلك من الغرر اليسير الذي لا يزال جملة، فيبقى البضع بلا صداق لأن الصداق حق الله تعالى، فلا يجوز إسقاطه والخلع لا حق لله فيه فجاز بالغرر الكثير من جميع جهاته، وإن ذهب جملة فيبقى الخلع بغير عوض؛ وقد قيل إن الخلع بالغرر والمجهول لا يجوز وقد قيل المشهور وما قدمناه وأجازه ابن القاسم في المدوّنة بالعبد الآبق والبعير الشارد وما أشبه

ذلك، ومنع منه بالتزام نفقة الولد أكثر من حوالي الرضاع وما أشبه ذلك، فقيل إنه قد فرق بين المسألتين وقيل إنه خلاف من قوله ولم يجز الصلح من دم العمد على غرر، فقيل إن ذلك على القول الذي منع من الخلع بالغرر وقيل إنه فرق بين الخلع والصلح عن دم العمد وهو ظاهر ما في المدوّنة والفرق بين الخلع ودم العمد أن دم العمد قد قيل إن لولي الدم أن يعفو على أخذ الدية، فإذا كان له أن يأخذها فكان قد ملكها ووجبت له فلا يصالح عنها إلّا بمعلوم ويلزم على هذا أن لا يجوز الصلح إلّا بما يصح به بيع الدية، وهذا أصل مختلف فيه هل يكون من ملك أن يملك كالمالك قبل أن يملك في الأحكام الجارية عليه أم لا على قولين وبالله التوفيق.

فصل في الحضانة

الأصل في الحضانة كتاب الله تعالى وسنة نبيه عليه السلام وإجماع الأمة، فأما الكتاب فغير ما آية منها قوله تعالى: ﴿قل رب ارحمهما كما ربياني صغيراً﴾ [الإسراء: ٢٤] وفي الأمهات قوله تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة﴾ [البقرة: ٢٣٣] فالأم أحق برضاعة ابنها وكفالته إلى أن يستغني عنها بنفسه. وقال تعالى حاكياً عن أخت موسى ﷺ أنها قالت لآسية امرأة فرعون: ﴿هل أدلكم على أهل بيت يكفلونه لكم وهم له ناصحون فرددناه إلى أمه كي تقرّ عينها ولا تحزن﴾ [القصص: ١٢ و١٣] وقال في مريم بنت عمران وكفلها زكريا ويقرأ وكفلها زكريا بتشديد الفاء فمن قرأ وكفلها زكرياء فقال معناه كفلها الله إياه أي أوجب له كفالتها بالقرعة التي أخرجها له، والآية التي أظهرها لخصومه فيها وذلك أن زكريا وخصومه فيها لما تنازعوا أيهم يكفلها تساهموا بقداحهم فرموا بها في نهر فقام قدح زكريا ثابتاً في الماء لم يجرِ كأنه في طين وجرت قداح الآخرين. فجعل الله ذلك علماً بأنه أحق المتنازعين فيها، وقيل جرى قدح زكريا في النهر مصعداً وانحدرت قداح الآخرين وكانت قداحهم التي استهموا بها أقلامهم التي كانوا يكتبون بها القول له، فذلك قوله: ﴿وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم أيّهم يكفل مريم وما كنت لديهم إذ يختصمون﴾ [آل عمران: ٤٤] وكان زكريا قد قال له أنا أحق منكم لأن عندي أُختها أو خالتها على اختلاف في ذلك لأنه قيل إن زوجته أم يحيى كانت خالة مريم، وقيل بل كانت أختها فحكم الله بها لزكريا لموضع أختها أو خالتها، وعلى هذا أتى شرعنا لأن النبي ﷺ قضى بابنة حمزة بن عبد المطلب لجعفر بن أبي طالب، إذ قد تنازع فيها علي بن أبي طالب وجعفر وزيد بن حارثة فقال: عليّ هي ابنة عمي وعندي بنت رسول الله ﷺ فأنا أحق بها، وقال جعفر هي ابنة عمي وعندي خالتها فأنا أحق بها، وقال زيد هي ابنة أخي وتجشمت لها السمع وكان

قد خرج عنها حين أصيب حمزة فأقدمها وعلى هذا مذهبنا أن الحاضنة إذا كان زوجها ولياً من أولياء المحضونة فهي أحق بها من سائر الأولياء، وإن كان زوجها أبعد منها وإنما كفلها زكريا لأنها كانت يتيمة توفيت أمها بعد موت أبيها وهي صغيرة.

فصل: وأما السنة فمنها قوله ﷺ للمرأة المطلقة من أبي الطفيل حين قالت له إن ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له رواء وحجري له حواء وأنا له الفداء وزعم أبوه أنه ينتزعه مني فقال: «أنت أحق به ما لم تنكحي»، وقضاؤه، لابنة حمزة لجعفر لموضع خالتها أسماء ابنة عميس.

فصل: وأما الإجماع فلا خلاف بين أحد من الأمَة في إيجاب كفالة الأطفال الصغار، لأن الإنسان خلق ضعيفاً مفتقراً إلى ما يكفله ويربيه حتى ينفع نفسه ويستغني بذاته، فهو من فروض الكفاية لا يحل أن يترك الصغير دون كفالة ولا توفيه حق حتى يهلك ويضيع، وإذا قام به قائم سقط عن الناس ولا يتعين ذلك على أحد سوى الأب وحده ويتعين على الأم في حولي رضاعه إذا لم يكن له أب ولا مال تستأجر له منه، فإن كان لا يقبل ثدي سواها تجبر على رضاعه.

فصل: وإنما اختلف الناس في الأولى من الأولياء إذا اختلفوا في كفالته وتنازعوا في ذلك والأولياء الذين لهم الحضانة عصبته من الرجال وقرابته من النساء من قبل الأم ومن قبل الأب وأوصياؤه من الرجال أو النساء.

فصل: فقرابته من النساء يستوجبن الحضانة بوجهين: أحدهما أن يكنّ ذوات رحم منه. والثاني: أن يكنّ محرمات عليه، فإن كنّ ذوات رحم منه ولم يكنّ محرمات عليه كبنت الخالة وبنت العمة وبنت العمة وما أشبههما لم يكن لهن حق في الحضانة، وكذلك إن كن محرمات عليه ولم يكن ذوات رحم منه كالمحرمات عليه بالصهر والرضاع وما أشبههنّ لم يكن لهنّ في الحضانة حق. وأما عصبته من الرجال فإنهم يستوجبون الحضانة بمجرد التعصيب كانوا من ذوي رحمه المحرم كالجد والعم والأخ وابن الأخ، أو من ذوي رحمه الذين ليس بمحرم كابن العم وإن سفل أو لم يكونوا من ذوي رحمه كالمولى المعتق، وأما أوصياؤه من الرجال والنساء فإنهم يستوجبون الحضانة بمجرد الولاية كانوا مقدمين من قبل القاضي أو من قبل السلطان.

فصل: وهي أعني الحضانة مرتبة فيه بحسب الحنان والرفق، لا يراعى في ذلك قوة الولاية كالنكاح وولي الموالي والصلاة على الجنائز وولاء الميراث، فقد يحضن من لا يرث كالوصي والعمة والخالة وبنت الأخ وبنت الأخت، وقد يرث من لا يحضن مثل

الزوج والزوجة، أعني زوج المحضونة وزوجته إن كان رجلاً والموالاة المعتقة، فالمقدم منهم في الحضانة أن يعلموا بمستقر العادة أنه أشفق على المحضون وأرأف به وأقوى لمنافعه وهي الأم. لا اختلاف بين أحد من أهل العلم أن الأم أحق بالحضانة من الأب ومن سائر الأولياء من الرجال والنساء لقول النبي عليه السلام: «**أنت أحق به ما لم تنكحي**» ألا وإنه قد روي عنه ﷺ أنه أسهم بينهما ويجيء عنه أنه خير الابن بين أبويه فقضى به لمن اختار منهما. وفي بعض الآثار أن النبي عليه السلام قال لهما: استهما عليه فأبى الأب من ذلك، فخير النبي عليه السلام الغلام بينهما. وفي بعضها أن النبي ﷺ قال لهما: «**إن شئتما خيّرتماه**» وذهب أبو جعفر الطحاوي إلى أن لا يحمل شيء من هذه الآثار على التعارض وأن تستعمل جميعها فيدعو الإمام الأبوين إلى الاستهام عليه، فإن أجابا إلى ذلك أسهم بينهما، وإن أبيا أو أحدهما قال لهما إن شئتما خيّرتماه فإن أبيا ذلك أو أحدهما حكم به للأم وهو وجه حسن يصح به استعمال الآثار كلها واستعمال جميعها أولى من طرح بعضها.

فصل: وكما تكون الأم أحق من الأب، فإن قراباتها أحق من قرابات الأب لا اختلاف بين أهل العلم في ذلك. واختلفوا هل تكون قراباتها أي الأم أحق من الأب على قولين: فروى ابن وهب عن مالك أن الأب أحق من الخالة، والمشهور في المذهب أن أقرباء الأم أحق من الأب، فعلى هذا إن لم تكن الأم أو كانت ولها زوج أجنبي فأمها وهي الجدة، فإن لم تكن فأم أمها أو أم أبيها، فإن اجتمعتا جميعاً فأم الأم أحق من أم الأب، فإن لم تكن واحدة منهما فأم أمها، أو أم أم أبيها أو أم أبي أمها، فإذا اجتمع الأربعة فأم أم الأم ثم أم الأب وأم أم الأب بمنزلة سواء، ثم أقرباء الأب وعلى هذا الترتيب أمهاتهن ما علون فإن لم تكن واحدة منهن فأخت الأم وهي الخالة فإن اجتمع أخت الأم لأبيها وأمها وأختها لأبيها وأختها لأمها فالشقيقة أولى ثم التي للأم ثم التي للأب، لأن الأم أمس رحماً، فإن لم تكن منهن واحدة فأخت الجدة وهي خالة الأم وخالة الخالة، فإن اجتمع أيضاً أخت الجدة لأبيها وأمها وأختها لأمها وأختها لأبيها فالشقيقة أولى ثم التي للأم ثم التي للأب لأن الأم أمس رحماً من الأب على ما بيّناه، فإن لم تكن واحدة منهن فأخت الجد للأم وهي عمة الأم وعمة الخالة، فإن اجتمع أيضاً أخت الجد للأم كأبيه وأمه وأخته لأمه وأخته لأبيه فالشقيقة أولى ثم التي للأم ثم التي للأب وعلى هذا الترتيب ما بعد من النسب من الأم وارتفع.

فصل: فإن انقطعت قرابات الأم فقيل إن الأب أحق من جميع قراباته لأنهن إنما يدلين به فهو أحق منهن. وقيل إنهن أحق منه وإن كن يدلين به لأنه لا يحضن ويستنيب

في الحضانة غيره من النساء فقراباته أحق. حكى هذين القولين عبد الوهاب وجعل في المدوّنة بعض قراباته أحق منه وهو أحق من بعض فجعل الجدات من قبله أحق منه وجعله هو أحق من سائر قراباته.

فصل: وترتيب قرابات الأب من النساء في الحضانة كترتيب قرابات الأم على ما بيّناه، فأحق الناس بالحضانة من قراباته أمه، فإن لم تكن أمه أو كان لها زوج فأم أمه أو أم أبيه، فإن اجتمعتا فأم أمه أحق من أم أبيه، فإن لم تكن واحدة منهما فأم أم أمه أو أم أبيه أو أم أم أبي أبيه أو أم أبي أمه، فإن اجتمع جميعهن فأم أم أمه أولى ثم أم أبي أمه وأم أم أبيه بمنزلة سواء ثم أم أبي أبيه وعلى هذا الترتيب يكون أمهاتهن ما علون وإن لم تكن واحدة منهن، فبنت الأبوين أو بنت أحدهما وهي الأخت، فإن اجتمع الأخوات فالشقيقة أحق، ثم التي للأم ثم التي للأب، فإن لم تكن فأخوات الأب وهنّ العمات للأب وللأم دون الأب وللأب دون الأم، فإن اجتمعن فالشقيقة أولى ثم التي للأم ثم التي للأب، لأن الأم أمس رحماً من الأب على ما بينّاه في الخالات، فإن لم تكن واحدة منهن فأخوات الجد وهن عمات الأب وعمات العم للأب والأم وللأم دون الأب وللأب دون الأم، فإن اجتمعن أيضاً فالشقيقة أولى ثم التي للأم ثم التي للأب فإن لم تكن منهن واحدة فأخوات الجد للأب والأم، وللأم دون الأب وللأب دون الأم وهن خالات الأب، فإن اجتمعن فالشقيقة أولى ثم التي للأم ثم التي للأب وهي على هذا الترتيب ما بعد النسب من الأب وارتفع، فإن لم تكن منهن واحدة فبنات الأخوة وبنات الأخوات للأب والأم وللأم دون الأب وللأب دون الأم وإن سفلوا الأقرب فالأقرب، وذهب ابن حبيب في الواضحة لا حضانة لبنات الأخوات وهو بعيد خارج على ما أصلناه لأنهن ذوات رحم محرمات عليه فلا فرق بينهن وبين سائر قراباته في وجوب الحضانة لهن فإن اجتمعتا جميعاً بنت الأخ وبنت الأخت قدمت بنت الأخ عليهما في الحضانة مراعاة للخلاف الذي حكيناه وهما في القياس سواء في المنزلة ينظر الإمام في ذلك فيقضي به لأحرزهما وأكفلهما فإن لم تكن منهن واحدة أو كانت ولها زوج أجنبي رجعت الحضانة إلى العصبة ولا شيء فيها البنات العمات وبنات الخالات لأنهن غير محرمات.

فصل: وأحق الناس بالحضانة من العصبة الأخ ثم الجد، ثم ابن الأخ ثم العم، كذا في كتاب ابن المواز فيحتمل أن يريد أن الجد وإن علا أحق من ابن الأخ ومن العم، ويحتمل أن يريد أن أحق الناس بالحضانة من العصبة الأخ ثم الجد الأدنى ثم ابن الأخ ثم العم ثم ابن العم وإن سفل الأقرب فالأقرب ثم أب الجد ثم عم العم ثم ابن عم العم

وإن سفل الأقرب فالأقرب ثم جد الجد ثم والده ثم والد جد الجد ثم والده على هذا الترتيب أبداً، فترتيب الحضانة في العصبة لا يجري على ميراث المال ولا على ميراث الولاء ولا الصلاة على الجنائز، لأن الجد وإن علا أرفع مرتبة في الميراث من الأخ إذ لا ينقص معهم من الثلث شيئاً، ولأن بني الأخوة والأعمام وبنيهم لا شيء لهم مع الجد وإن علا في ميراث المال، وابن الأخ في ميراث الولاء أحق من الجد.

فصل: فأحق الناس بالحضانة على مذهب ابن القاسم في المدوّنة بعد الأم، الجدة للأم وإن علت، فإن اجتمع الجدات فعلى الترتيب الذي وضعناه، ثم الخالة، فإن اجتمع الخالات فعلى الترتيب الذي وضعناه ثم خالة الأم، فإن اجتمعن فعلى الترتيب الذي وضعناه ثم عمة الأم، فإن اجتمع عماتها فعلى الترتيب الذي وضعناه ثم الجدة للأب وإن علت، فإن اجتمع الجدات فعلى الترتيب الذي وضعناه ثم الأخت، فإن اجتمع الأخوات فعلى الترتيب الذي وضعناه ثم العمة ثم عمة الأب ثم خالة الأب ثم بنات الأخوة ثم بنات الأخوات، وقيل لا حضانة لبنات الأخوات وقيل إنهن أحق من بنات الأخوة وقيل إنهن بمنزلة سواء وينظر الإمام في أحرزهن وأكفلهن.

فصل: قد تقدم أن الحاضنة إذا كان لها زوج أجنبي سقطت حضانتها، فإن كان زوجها ذا رحم من المحضونة فلا يخلو من وجهين: أحدهما أن يكون محرماً عليه، والثاني: أن لا يكون محرماً عليه، فإن كان محرماً عليه فسواء كان ممن له الحضانة كالعم والجد للأب أو ممن لا حضانة له كالخال والجد للأم لا تأثير له في إسقاط الحضانة، وأما إن كان غير محرم عليه فلا يخلو إما أن يكون ممن له الحضانة كابن العم أو ممن لا حضانة له كابن الخال، فإن كان ممن له الحضانة فهي أحق ما لم يكن للمحضون حاضنته أقرب إليهْ منها فارغة من زوج وإن كان زوجها أبعد من الولي الآخر وإن كان ممن لا حضانة له، فإنه يسقط حضانتها بكل حال كالأجنبي سواء، وذهب ابن وهب إلى أن الزوج يسقط حضانة الحاضنة وإن كان ذا رحم من المحضون.

فصل: واختلف بماذا يسقط الزوج الأجنبي حضانة زوجته، فقيل بالدخول وقيل بالحكم عليه يأخذ الولد منه، وعلى هذا يأتي اختلافهم فيمن طلق امرأته وله منها ولد فتزوّجت ولم يعلم بتزويجها حتى طلقها الزوج أو مات عنها أو علم بذلك ولم تطل المدة، هل له أن يأخذ الولد منها بعد خلوها من الزوج أم لا؟ فأما إن علم بتزويجها ولم يعلم بأخذ الولد منها حتى طالت المدة ثم طلقها الزوج أو مات الولد عنها فليس له أن يأخذ الولد منها لأنه يعد بذلك تاركاً لحقه فيه على الاختلاف في السكوت هل هو بمنزلة الإقرار أم لا.

فصل: واختلف أيضاً فيما يسقط من حضانته بذلك، فقيل إنه يسقط به حضانتها جملة وهو ظاهر ما في المدوّنة. وقيل إنما تسقط حضانتها في جهة من حضن المحضون في حال تزويجها، وقيل إنه إنما يسقط حضانتها في حال تزويجها فإن طلقها الزوج أو مات عنها رجعت في ولدها وعلى هذه الثلاثة الأقوال تأتي مسائلهم ومن قال إن حضانتها تسقط جملة فيأتي على مذهبه أن الحضانة لا تعود إليها أبداً وإن مات الحاضن للولد وهي فارغة من الزوج بموت أو طلاق، ومن قال إن حضانتها إنما تسقط في جهة من حضن الولد في حال تزوجها فيأتي على مذهبه أن الحضانة لا تعود إليها وإن طلقها الزوج أو مات ما دام الحاضن للولد على حضانته، فإن سقطت حضانته بموته أو ما أشبه ذلك مما تسقط به حضانتها وهي فارغة من زوج رجعت الحضانة إليها، ومن قال إن حضانتها إنما تسقط في حال تزويجها. يقول إنها ترجع في ولدها فتأخذه متى مات الزوج أو طلقها وجه القول الأوّل أن تزويجها رضا منها بإسقاط حقها فيه، ووجه القول الثاني أن تزويجها رضا بإسلام الولد إلى الذي يحضنه في حال تزويجها وليس برضا منها بإسقاط حقها فيه جملة، ووجه القول الثالث أن تزويجها ليس برضا منها بترك الولد لأن النكاح مما تمس الحاجة إليه كالطعام والشراب، فأشبه إذا مرضت وضعفت عن الحضانة أن الولد يؤخذ منها لهذه العلة، فإذا ارتفعت العلة عادت الحضانة إليها وأخذت ولدها.

فصل: وهذه الثلاثة الأقوال إنما تأتي على مذهب من يرى أن الحضانة من حق الحاضن، وأما على مذهب من يرى أنها من حق المحضون وهو مذهب ابن الماجشون، فلها أن تأخذ الولد متى ماخلت من الزوج. وعلى هذا الاختلاف يأتي اختلافهم في السكنى وأجر الحضانة فمن رأى أن الحضانة حق للحاضن لم يرَ له أجرة ولا كراء في سكناه معه، لأنه لا يستقيم أن يكون من حقه أن يكفله ويؤويه إلى نفسه، ويجب له بذلك حق ومن رأى أن الحضانة حق للمحضون أوجب للحاضن أجرة على حضانته إياه وكراء سكناه معه، وهذا بيّن ولا اختلاف في أنه على الأب النفقة والكسوة وأجر الرضاع إن كان رضيعاً، واختلف قول مالك إذا وجد الأب من يرضعه له باطلاً أو بدون ما يساوي رضاعه، فله في المدوّنة أن من حق الأم أن ترضعه بأجرة مثلها، فقيل إن ذلك من أجل حقها في حضانته، وقيل إن ذلك من أجل رفقها به في الرضاعة، وإن لبنها أنفع له على ما روى أن ما من لبن يرضع به الصبي أعظم بركة عليه من لبن أمه فمن علل ذلك بحقها في الحضانة يقول إن الأب إن وجد من يرضعه له عند أمه باطلاً لم يكن لها حجة، ومن علل بالعلة الأخرى فحجتها باقية، وروى ابن وهب عن مالك أن الأم إن لم ترد أن ترضعه باطلاً أو بما وجد كان له أن يدفعه إلى من يرضعه باطلاً أو بما وجد، ومعنى ذلك

إذا أرضعته عند أمه ولم تخرجه من الحضانة، وهذا القول أشبه بظاهر قوله تعالى: ﴿وإن تعاسرتم فسترضع لـه أخرى [الطلاق: ٦] وأما إن أبت الأم أن ترضعه فيستأجر لـه الأب من يرضعه، وليس عليه أن يكون في ذلك عند أمه، فعلى هذا حمل الرواية الغالبة في هذا إن شاء الله.

فصل: وإذا قلنا إن الحضانة من حق الحاضن، فهل يملك الحاضن إسلامه إلى من شاء من الأولياء أم لا؟ في ذلك اختلاف، قيل إن للحاضن أن يسلم الولد إلى من شاء من الأولياء، وإن كان غيره أحق به منه وهو ظاهر ما في المدوّنة، لأنه قال إن للمرأة إذا صالحت زوجها على أن يكون الولد عنده، جاز ذلك وكان أحق بالولد، فظاهره وإن كان له جدة أو خالة إذا لم يشترط ذلك وقيل إنه لا يملك ذلك وإنما هو حقه، فإن شاء أخذه وإن شاء تركه، فإن تركه كان لم يجب لـه بعده كشفعاء في الشفعة ليس لمن كان منهم أحق بها أن يسلمها لمن شاء وإنما هو حقه إن شاء أخذه وإن شاء تركه، فإن تركه كان لمن يجب له بعده، واختلف في حد الحضانة فقيل إلى البلوغ وقيل إلى الأثغار وهي رواية ابن وهب عن مالك وبالله التوفيق.

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الأيمان بالطلاق

ما جاء في الأيمان بالطلاق

الأصل في وجوب الأيمان بالطلاق قول الله عـز وجل: ﴿يـا أيها الـذين آمنوا أوفـوا بالعقود أحلت لكم﴾ [المائدة: ١] يريد عقد اليمين وعقد النذر وسائر العقود الـلازمة في الشرع. والأيمان تنقسم على ثلاثة أقسام: مباحة ومكروهـة ومحظورة، فـالمباحـة اليمين بالله تعالى وبجميع أسمائه الحسنى وصفاته العلي، لأن الله تعالى أذن في الحلف بـاسمه لعباده، وشرعه لهم في غير ما آية من كتابه. فقال تعالى: ﴿وأقسموا بالله جهـد أيمانهم﴾ [المـائـدة: ٥٣] وقـال: ﴿فشهـادة أحـدهم أربـع شهـادات بـالله انـه لمن الصـادقين﴾ [النور: ٦] وقال: ﴿تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله إن ارتبتم﴾ [المائدة: ١٠٦] وقوله: ﴿فيقسمان بالله لشهـادتنا أحق من شهـادتهما ومـا اعتدينـا إنا إذاً لمن الـظالمين﴾ [المائدة: ١٠٧] وما روي أن عيسى ابن مريم كان يقول لبني إسرائيل إن موسى صلى الله عليـه وسلم كان نهـاكم أن تحلفوا بـالله كـاذبين وأنـا أنهـاكم أن تحلفـوا بـالله كـاذبين أو صادقين، ظاهره أن شرعه خلاف شرع موسى وخلاف شرعنا في إباحـة الحلف بالله دون كراهية، ويحتمل أن يكون إنما كـره لهم اليمين بـالله صادقين مخـافة أن يكثـر ذلك منهم فيكون ذريعة إلى حلفهم بالله على ما لم يعلموه يقيناً أو يوافق الحنث كثيراً أو يقصروا في الكفـارة فيقعوا في الحـرج، لا أن ترك اليمين بـالله على الصدق أفضـل من الحلف بها، لأن الله أمر النبي عليه السـلام باليمين بـاسمه في ثـلاثة مـواضع من كتـابه فقـال تعالى: ﴿ويستنبئـونك أحق هـو قل إي وربي إنـه لحق وما أنتم بمعجـزين﴾ [التغابن: ٧] وقـال تعـالى: ﴿وقال الـذين كفروا ألا تـأتينا السـاعة قـل بلى وربي ليـأتينكم﴾ [سبـأ: ٣] وقـال

تعالى: ﴿زعم الذين كفروا أن لن يبعثوا قل بلى وربي لتبعثن ثم لتنبؤن بما عملتم وذلك على الله يسير﴾ [التغابن: ٧]. وكان ﷺ كثيراً ما يحلف لا والذي نفسي بيده ولا مقلب القلوب ولا وجه لكراهة اليمين بالله على الصدق لأن القسم أي الحلف بالشيء تعظيم له، فلا شك أن في ذكر الله تعالى على التعظيم له أجراً عظيماً.

فصل: واليمين بالله هي التي أمر الله بحفظها، فجعل لغو اليمين فيها وأوجب الكفارة، على من حلف بها فحنث، لقوله تعالى: ﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان﴾ [البقرة: ٢٢٥] فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم، أو كسوتهم أو تحرير رقبة، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم، قيل معناه فحنثتم، وقيل معناه فحنثتم أو أردتم الحنث على القول بجواز الكفارة قبل الحلف على ما روى أنس عن النبي عليه السلام أنه قال: «**من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليكفر عن يمينه ويفعل الذي هو خير أو يفعل الذي هو خير ويكفر عن يمينه**». ثم قال: «**واحفظوا أيمانكم**».

فصل: وتسقط الكفارة عمن حلف بهذه اليمين فحنث فيها إلّا مستثنياً بمشيئة الله تعالى إذا وصل ذلك بآخر كلامه، وحضرته حل يمينه بإجماع أهل العلم. قال رسول الله ﷺ: «**من حلف بالله فقال إن شاء الله ثم لم يفعل الذي حلف عليه لم يحنث**».

فصل: وأما اليمين المكروهة فهي اليمين بغير الله تعالى، قال رسول الله ﷺ: «**من كان حالفاً فليحلف بالله أو يصمت**» وهي على وجهين: أحدهما أن يوجب على نفسه شيئاً من الأشياء إن فعل فعلاً أو إن لم يفعله، كقوله عليّ كذا وكذا إن فعلت كذا وكذا أو إن لم أفعله، والوجه الثاني أن يحلف بحق شيء من الأشياء أن يفعل كذا وكذا أو لا يفعله، كقوله والله لأفعلن كذا وكذا وما أشبه ذلك، فأما ما يوجبه الرجل على نفسه بشرط أن يفعل فعلاً أو أن لا يفعله، فإن ذلك ينقسم على ثلاثة أقسام منها ما يلزمه باتفاق ومنها ما لا يلزمه باتفاق ومنها ما يختلف فيه، فأما ما يلزمه باتفاق فاليمين بالطلاق لا اختلاف بين أحد من العلماء أن الرجل إذا حلف بطلاق امرأته على نفسه أو على غيره أن يفعل فعلاً أو أن لا يفعله أن اليمين لازمة له وأن الطلاق واقع عليه في زوجته، إذا حنث في يمينه لأن الحالف بالطلاق أن لا يفعل فعلاً أو أن يفعله إنما هو مطلق على صفة ما، فإذا وجدت الصفة التي علق بها طلاق امرأته لزمه ذلك إلّا ما روي عن أشهب في الحالف على امرأته بطلاقها أن لا تفعل فعلاً فتفعله قاصدة لتحنيثه أنه لا شيء عليه وهو شذوذ، وإنما الاختلاف المعلوم فيمن قال لعبده أنت حر إن فعلت كذا وكذا ففعله.

فصل: ولا يكون لغو في اليمين بالطلاق، لأن الله تعالى لم يذكره إلّا في اليمين بالله عز وجل، فأما الاستثناء فيه بمشيئة الله فإن رده إلى الطلاق لم ينفع، وإن رده إلى الفعل نفع عند ابن الماجشون وأشهب ولم ينفعه عند ابن القاسم، وقول ابن الماجشون وأشهب أظهر قياساً على الاستثناء في اليمين بالله أنه إن رده إلى اسم الله تعالى لم ينفعه، وإن رده إلى الفعل الذي حلف عليه نفعه.

فصل: وأما إن كان استثناؤه بمشيئة مخلوق، فله استثناؤه باتفاق، لأن ذلك من تمام الصفة التي علق عليها الطلاق.

فصل: وأما ما لا يلزمه باتفاق فما يوجبه على نفسه يشترط أن يفعل فعلاً أو أن لا يفعله مما ليس لله بطاعة ولا يتقرب به إليه كان مباحاً أو معصية، كقوله في المعصية عليّ ضرب فلان إن لم أفعل كذا وكذا، وفي المباح عليّ المشي إلى السوق إن لم أفعل كذا وكذا وما أشبه ذلك ما عدا الطلاق، فإن اليمين به تلزمه كأن كان من المباح الذي ليس لله فيه طاعة ولا معصية للمعنى الذي قدمت ذكره وهو أن الحالف به مطلق على صفة ما.

فصل: وأما الوجه الثالث المختلف فيه فهو يمينه بكل ما فيه طاعة وقربة أن يفعل فعلاً وأن لا يفعله من صلاة أو صيام أو مشي إلى بيت الله أو نذر أو حج أو ما أشبه ذلك، فقد ذهب مالك وأصحابه إلى أن اليمين تلزم إذا حنث فيها كما يلزمه النذر، وهذا أصل مذهب مالك رحمه الله تعالى وقد شذت له مسائل يسيرة عنه وخالفه في هذا الأصل جماعة من العلماء على اختلاف كثير في ذلك منهم.

فصل: فإذا استثنى في ذلك بمشيئة مخلوق نفعه الاستثناء وإن استثنى فيه بمشيئة الخالق جاز ذلك على الاختلاف المذكور ولا لغو يمين في ذلك أيضاً، وأما الوجه الثاني من وجوه اليمين بغير الله وهو أن يحلف بحق شيء من الأشياء أن يفعل فعلاً أو أن لا يفعله، كقوله والله لأفعلن كذا وكذا، أو والنبي ومكة والصلاة والزكاة والطلاق لا أفعله وما أشبه ذلك، فهذا كله ليس بيمين ولا كفارة فيه على من حلف بشيء من الأشياء فحنث فيه، إلّا أنه يكره ذلك لنهي رسول الله ﷺ عن اليمين بغير الله، ولأن الحالف بالشيء قاصد إلى تعظيم المحلوف به والله أحق من قصد إلى تعظيمه. وقد اختلف في قول الله عز وجل: والطور والسماء والطارق والنجم والتين والزيتون وما أشبه ذلك من الأيمان الواردة في القرآن فقيل إن ذلك من المجاز وأن المعنى فيه ورب الطور ورب السماء والطارق ورب النجم وما أشبه ذلك، فحذف المضاف وأقيم المضاف إليه

مقامه، كقوله تعالى: ﴿واسأل القرية﴾ [يوسف: ٨٢] وقيل إن ذلك على الحقيقة لا مجاز فيه وهو أصح إن شاء الله لأن الله تعالى هو المقسم بهذه الأشياء وله أن يقسم بما شاء من مخلوقاته ترفيعاً لها على ما سواها وتنبيهاً على آثار الصنعة فيها فلا حجة لمخلوق بهذا في إجازة الحلف بغير الله تعالى.

فصل: وأما المحظورة فهو أن يحلف بالطواغيت وباللات والعزى وبوثن من الأوثان التي يعبدون من دون الله، أو بكنيسة من الكنائس أو بيعة من البيع وما أشبه ذلك، لأن الحالف بالشيء، قصد إلى تعظيمه وتعظيم هذه الأشياء كفر بالله تعالى.

فصل فيما ينقسم إليه الطلاق من الوجوه

والطلاق ينقسم على قسمين: طلاق مطلق وطلاق مقيد بصفة،

فأما الطلاق المطلق فهو قول الرجل لامرأته أنت طالق وما أشبه ذلك من صريح الطلاق وكناياته، وقد اختلف في صريحه ما هو على ثلاثة أقوال: **أحدها** أن صريحه لفظ الطلاق خاصة وكناياته ما عدا ذلك مثل قوله خلية وبرية وحبلك على غاربك وما أشبه ذلك، وهو مذهب عبد الوهاب، **والثاني** أن هذه الألفاظ كلها صريح الطلاق وبعضها أبين من بعض، وهو مذهب حسن بن القصار، **والثالث** أن صريح الطلاق ما ذكره الله في كتابه وهو الطلاق والسراح والفراق وهو مذهب الشافعي، واختلف بما يلزم على ثلاثة أقوال: **أحدها** أنه يلزم بمجرد القول دون النية، **والثاني** أنه يلزم بمجرد النية وإن لم يقترن به قول، **والثالث** أنه لا يلزم إلّا باجتماع القول والنية، وهذا فيما بينه وبين الله. وأما في الحكم الظاهر فلا اختلاف بين أهل العلم أن الرجل يحكم عليه بما أظهر من صريح القول بالطلاق أو كناياته ولا يصدق أنه لم ينوه ولا أراده إن ادعى ذلك على مذهب من يرى أن الطلاق لا يلزم بمجرد القول حتى تقترن به النية.

وأما الطلاق المقيد بصفة فإنه ينقسم على وجهين: **أحدهما** أن يقيد ذلك فيها بلفظ الشرط، **والثاني** أن يقيده فيها بلفظ الوجوب، فأما إذا قيده بلفظ الشرط مثل أن يقول امرأتي طالق إن فعلت كذا وكذا أو إن لم أفعله فإن الفقهاء يعدون ذلك يميناً بالطلاق على المجاز لما فيه من معنى اليمين بالله تعالى، وهو أن الطلاق يجب عليه بالشرط، كما تجب الكفارة على الحالف بالله تعالى بالحنث فاستويا جميعاً في القصد إلى الامتناع مما يجب به الطلاق أو الكفارة دون القصد إلى الطلاق أو الكفارة، ومن ذلك أيضاً أنه ينعقد في المستقبل من الأزمان كما تنعقد الأيمان بالله تعالى ويكون في

الماضي، إما واقع وإما ساقط كاليمين بالله الذي يكون في الماضي، إما لغو أو حالف على صدق لا تجب فيه الكفارة وإما غموس أعظم من أن تكون فيه كفارة، ويأثم إذا حلف على الغيب أو على الكذب أو على الشك، كما يأثم في اليمين بالله إذا حلف على شيء من ذلك، وليس بحقيقة وإنما حقيقة اليمين بالطلاق قول الرجل وحق الطلاق لأفعلن كذا وكذا.

فصل فيما ينقسم إليه اليمين بالطلاق من الوجوه

وهي أعني اليمين بالطلاق على ما ذكرته من المجاز تنقسم على ثلاثة أقسام: **أحدها** أن يحلف بالطلاق على نفسه، **والثاني** أن يحلف على غيره، **والثالث** أن يحلف على مغيب من الأمور.

فأما **الأول** وهو حلفه بالطلاق على نفسه فهو ينقسم على قسمين أحدهما أن يحلف بالطلاق أن لا يفعل فعلاً، فيقول امرأتي طالق إن فعلت كذا وكذا، والثاني أن يحلف به أن يفعل فعلاً، فيقول امرأتي طالق إن لم أفعل كذا وكذا. فأما الوجه الأول وهو أن يحلف بالطلاق أن لا يفعل فعلاً فلا يخلو من ثلاثة أوجه: أحدها أن يكون ذلك الفعل مما يمكنه فعله وتركه، والثاني أن يكون مما لا يمكنه تركه، والثالث أن يكون مما لا يمكنه فعله، فإذا كان مما يمكنه فعله وتركه فلا خلاف في أنه لا طلاق عليه إلا أن يفعل ذلك الفعل، مثال ذلك أن يقول امرأتي طالق إن ضربت عبدي أو دخلت الدار أو ركبت الدابة أو ما أشبه ذلك، إلّا في مسألة واحدة وهي أن يقول امرأتي طالق إن وطئتك، فإن لها تفصيلاً وفيها اختلاف، وهو مذكور في الأمهات، وسيأتي تحصيل القول عليه في كتاب الإيلاء. وأما إذا كان مما لا يمكنه تركه، فقيل إنه يعجل عليه الطلاق وهو قول سحنون، وقيل إنه لا طلاق عليه حتى يفعل ذلك الفعل كالوجه الأول وهو ظاهر قول ابن القاسم في المدوّنة. مثال ذلك أن يقول امرأتي طالق إن أكلت أو شربت أو صمت أو صليت وما أشبه ذلك اليمين بالطلاق مما لا بد من فعله. وأما إذا كان مما لا يمكنه فعله فقيل إنه لا شيء عليه وهو قول ابن القاسم في المدوّنة، وقيل إن الطلاق يعجل عليه لأنه يعد نادماً وهو قول سحنون. وروي مثله عن ابن القاسم مثال ذلك أن يقول امرأتي طالق إن مسست السماء أو ولجت في سم الخياط وما أشبه ذلك، وأما الوجه الثاني وهو أن يحلف بالطلاق أن يفعل فعلاً، فلا يخلو من ثلاثة أوجه: أحدها أن يكون ذلك الفعل مما يمكنه فعله وتركه، والثاني أن يكون مما لا يمكنه فعله في الحال. والثالث أن يكون مما

لا يمكنه فعله على حال، فأما إذا كان مما يمكنه فعله وتركه مثل قوله أنت طالق إن لم أدخل الدار أو إن لم أضرب عبدي وما أشبه ذلك. فإنه يمنع من الوطء لأنه على حنث ولا يبر إلّا بفعل ذلك الشيء، فإن رفعت امرأته أمرها ضرب له أجل المولى وطلق عليه عند انقضائه إلّا أن يبر بفعل ذلك الفعل الذي حلف عليه ليفعله، أو تحب البقاء معه بغير وطء، فإن اجترأ ووطىء سقط أجل الإيلاء واستؤنف لها ضربه إن رفعت ذلك، ولا يقع عليه طلاق بتولي ذلك الفعل الذي حلف عليه ليفعله، لأنه طلاق لا يكشفه إلا الموت، وإن أراد أن يحنث نفسه بالطلاق دون أن يطلق عليه الإمام بالإيلاء كان ذلك له إلّا أن يضرب أجلاً، فيقول امرأتي طالق إن لم أفعل كذا وكذا فلا يكون له أن يحنث نفسه بالطلاق ويطأ إلى الأجل على اختلاف من قول ابن القاسم ويضرب له أجل الإيلاء على القول بأنه لا يطأ إذا كان الأجل أكثر من أربعة أشهر، فهذا حكم هذا القسم إلّا في مسألتين: إحداهما أن يقول امرأتي طالق إن لم أطلقها، والثانية أن يقول امرأتي طالق إن لم أحبلها، فأما إذا قال امرأتي طالق إن لم أطلقها ففي ذلك ثلاثة أقوال: أحدها أن الطلاق يعجل عليه ساعة حلف ووجه ذلك أنه حمله على التعجيل والفور فكأنه قال أنت طالق إن لم أطلقك الساعة، والثاني أن الطلاق لا يعجل عليه إلّا أن ترفعه امرأته إلى السلطان، وتوقفه على الوطء، والثالث أنه لا يطلق عليه إن رفعته امرأته ويضرب له أجل الإيلاء، فإن طلق وإلّا طلق عليه بالإيلاء عند انقضاء أجله، ولم يمكن من الوطء لأنه لا يجوز له من أجل أنه على حنث، وإن اجترأ فوطىء سقط عنه الإيلاء واستؤنف ضربه له ثانية إن رفعت امرأته أمرها إلى السلطان، وفائدة ضرب أجل الإيلاء على هذا القول، وإن لم يمكن من الفيء بالوطء رجاء أن ترضى في خلال الأجل بالبقاء معه على العصمة دون وطء، وأما إذا قال امرأتي طالق إن لم أحبلها فإنه يطأ أبداً حتى يحبلها، وإن بره في إحبالها، وكذلك إن قال الرجل لامرأته أنت طالق إن لم أطأك، له أن يطالبها في وطئها، فإن وقف عن وطئها كان مولياً عند مالك والليث فيما روي عنهما.

وقال ابن القاسم لا إيلاء عليه وهو الصواب، وأما إذا كان ذلك الفعل مما لا يمكنه فعله في الحال مثل: أن يقول امرأتي طالق إن لم أحج وهو في أوّل العام، ففي ذلك أربعة أقوال: أحدها أنه يمنع من الوطء الآن وهو ظاهر قول ابن القاسم في كتاب الإيلاء من المدوّنة ورواية عيسى عنه في الإيمان بالطلاق من العتبية، والثاني أنه لا يمنع من الوطء حتى يمكنه فعل ذلك الفعل، والثالث أنه لا يمنع من الوطء حتى يخشى فوات ذلك الفعل، والرابع أنه لا يمنع منه حتى يفوت فعل ذلك الفعل، فإذا قلنا إنه يطأ حتى يمكنه فعل ذلك الفعل فأمسك عن الوطء، فإمكان ذلك الفعل له، ثم فات الوقت ففي

ذلك ثلاثة أقوال: أحدها أنه لا يرجع إلى الوطء أبداً، والثاني أنها تطلق عليه، والثالث أنه يرجع إلى الوطء حتى يمكنه الفعل مرة أخرى. وقد زدنا هذه الأوجه بياناً في كتاب الإيلاء، وأما إذا كان الفعل مما لا يمكنه فعله على حال لعدم القدرة عليه مثل أن يقول امرأتي طالق إن لم أمس السماء أو إن لم ألج في سم الخياط وما أشبه ذلك، أو لمنع الشرع منه مثل أن يقول امرأتي طالق إن لم أقتل فلاناً وإن لم أشرب الخمر وما أشبه ذلك، فإنه يعجل عليه الطلاق إلّا أن يجترىء على الفعل الذي يمنعه منه الشرع، فيفعله قبل أن يعجل عليه الطلاق، فإنه يبر في يمينه ويأثم في فعله، ولا اختلاف في هذا الوجه.

وأما القسم **الثاني**: وهو أن يحلف بالطلاق على غيره، فإنه ينقسم أيضاً على وجهين: أحدهما أن يحلف عليه أن لا يفعل فعلاً، والثاني أن يحلف عليه ليفعلنه، فأما إذا حلف عليه أن لا يفعل فعلاً مثل أن يقول امرأتي طالق إن فعل فلان كذا وكذا فهو كالحالف على فعل نفسه سواء في جميع الوجوه، وقد تقدم تفسير ذلك، وأما إذا حلف أن يفعل فعلاً مثل أن يقول امرأتي طالق إن لم يفعل فلان كذا وكذا، ففي ذلك لابن القاسم ثلاثة أقوال: أحدها أنه كالحالف على فعل نفسه أن يفعل فعلاً يمنع من الوطء ويدخل عليه الإيلاء جملة من غير تفصيل، والثاني أنه يتلوم له على قدر ما يرى أنه أراد بيمينه واختلف هل يطأ في هذا التلوم أم لا على قولين جاريين على الاختلاف، إذا ضرب أجلاً لأن التلوّم كضرب الأجل، فإن بلغ التلوّم على مذهب مَن يمنعه من الوطء أكثر من أربعة أشهر دخل عليه الإيلاء، والثالث الفرق بين أن يحلف على حاضر أو غائب وهو الذي يأتي على ما في سماع عيسى من كتاب الأيمان بالطلاق.

وأما القسم **الثالث** وهو أن يحلف بالطلاق على مغيب من الأمور، فإن كان ممن له طريق إلى معرفته لم يعجل عليه بالطلاق حتى يعلم صدقه من كذبه، كقوله امرأتي طالق إن لم يجىء فلان غداً، فإن مضى الأجل ولم يعلم صدقه من كذبه حمل من ذلك ما يحمل، وإن كان ممن لا طريق له إلى معرفته عجل عليه الطلاق ولم يستأنفا به و اختلف إن غفل عن الطلاق عليه حتى جاء الأمر عليه، فيتخرج ذلك على ثلاثة أقوال: أحدها أنه يطلق عليه، والثاني أنه لا يطلق عليه، والثالث أنه إن كان حلف على غالب ظنه لأمر توسمه مما يجوز له في الشرع، لم تطلق عليه وإن كان حلف على ما ظهر عليه من كهانة أو تنجيم أو على الشك أو على تعمد الكذب طلق عليه، وأما الوجه الثاني وهو أن يقيد طلاقه بالصفة بلفظ الوجوب وهو أن يقول امرأتي طالق إن كان كذا وكذا، فإنه ينقسم

على أربعة أقسام: أحدها أن تكون الصفة آتية على كل حال، والثاني أن تكون الصفة غير آتية على كل حال، والثالث أن تكون مترددة بين أن تأتي وبين أن لا تأتي من غير أن يغلب أحد الوجهين على الآخر أو يكون الأغلب منهما أنها لا تأتي، والرابع أن تكون مترددة بين أن تأتي وبين أن لا تأتي، والغالب أنها تأتي فالأول يعجل عليه الطلاق فيها باتفاق، والثاني يتخرج على قولين والثالث لا يعجل عليه الطلاق باتفاق، والرابع يختلف فيه على قولين منصوصين وبالله التوفيق.

بسم الله الرحمن الرحيم

فصل فيما جاء في التخيير والتمليك

قال الله عز وجل: ﴿إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحاً جميلاً وإن كنتن تردن الله ورسوله فإن الله أعد للمحسنات منكن أجراً عظيماً﴾ [الأحزاب: ٢٨] وكان سبب نزول هذه الآية فيما روي أن عائشة زوج النبي ﷺ سألت شيئاً من متاع الدنيا إما زيادة في النفقة وإما غير ذلك من عرض الدنيا، فاعتزل رسول الله ﷺ نساءه شهراً، فأمره الله أن يخيرهن بهذه الآيات بين الصبر عليه والرضا بما قسم لهن والعمل بطاعة الله وبين أن يمتعهن ويفارقهن إن لم يرضين بالذي يقسم لهن. وقيل إن ذلك كان من أجل غيرة كانت عائشة رضي الله عنها غارتها فبدأ رسول الله ﷺ بعائشة وكانت أحبهن إليه، فقال لها: «**إني ذاكر لك أموراً ولا عليك أن لا تعجلي حتى تستأمري أبويك**» قالت: وقد علم أن أبوي لم يكونا ليأمراني بفراقه، فخيرها وقرأ عليها القرآن، فقالت له: هل بدأت بأحد من نسائك قبلي؟ قال: لا، قالت: ففي أي هذا أستأمر أبوي، فإني أريد الله ورسوله والدار الآخرة، وأسألك أن لا تخبرهن بذلك. فقال النبي عليه السلام: إني لم أبعث معنتاً وإنما بعثت معلماً ومبشراً وإني لا تسألني امرأة منهن إلّا وأخبرتها، ورئي الفرح في وجه رسول الله ﷺ باختيار عائشة الله ورسوله والدار الآخرة. ثم تتبع سائر نسائه فجعل يقرأ عليهن القرآن ويخبرهن ويخبرهن بما فعلت عائشة فتتابعن على ذلك. فقصره الله عليهن جزاء على ما فعلهن فقال: لا يحل لك النساء من بعد ولا أن تبدل بهن من أزواج ولو أعجبك حسنهن إلّا ما ملكت يمينك، وكان الله على كل شيء رقيباً وهن تسع نسوة أمهات المؤمنين اللاتي توفي عنهن رسول الله ﷺ، عائشة وحفصة وزينب وميمونة وصفية وأم حبيبة وأم سلمة وسودة وجويرية واختارت واحدة منهن نفسها، وهي بنت الضحاك العامري كذا وقع في المدوّنة وقيل إنه

لم يكن عند النبي عليه السلام حين خيّر أزواجه إلّا التسع نسوة التي توفي عنهن وهو الصحيح والله أعلم وسيأتي في الجامع بيان هذا.

فصل: وهذا التخيير الذي أمر الله به تعالى نبيه، وخير ﷺ به أزواجه وليس فيه تمليكهن الطلاق، ولا جعل الأمر إليهن في الفراق، وإنما خيرهن بين أن يخترنه والدار الآخرة فيمسكهن أو يخترن الحياة الدنيا، فيمتعهن ويسرحهن كمن قال لامرأته إن كنت راضية بالمقام معي على ما أنت عليه، فأبقى وإن كنت لا ترضين بذلك فاعلميني أطلقك، إلّا أنه من النبي ﷺ أخبار لا خلف فيه لأن الله تبارك وتعالى أمره به فأشبه التخيير في وجوب الطلاق للمخيرة باختيارها نفسها، وأما من غير النبي ﷺ فليس ذلك بتمليك ولا تخيير ولا فيه شبه منه وإنما هو عدة بالطلاق إن اختارته.

فصل: وقد اختلف الصحابة رضي الله عنهم ومن بعدهم من التابعين وفقهاء المسلمين، فيمن ملك امرأته أو خيرها اختلافاً كثيراً إذ لم يرد في ذلك نص في القرآن يرجع إليه، ولا روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أثر في ذلك يعول عليه، فمنهم من جعل قضاء الزوجة من واحدة أو ثلاث، ومنهم من جعله على ما نواه الزوج مع يمينه، ومنهم من قال ليس لها من الطلاق شيء وإن خيرها زوجها أو ملكها، ومنهم من فرق بين قولها أنا منك طالق أو أنت مني طالق، ومنهم من رأى الخيار فراقاً والتمليك طلاقاً قبلت أو ردت. وروي ذلك عن جماعة من السلف وعن ربيعة أنه قال في التمليك وهذا القول أضعف الأقاويل لأن السنة ترد ذلك والإجماع على أن أزواج النبي عليه السلام اخترنه إذ خيرهن، فلم يكن ذلك فراقاً ومنهم من فرق بين التخيير والتمليك فلم يرَ التخيير شيئاً ورأى التمليك واحدة بائنة، وهو مذهب أبي حنيفة ولا حجة لأحد منهم على مذهبه من جهة الرأي إلّا ويعارضها مثلها إذ ليس من ذلك في الكتاب والسنة نص يجب التسليم له.

فصل: وذهب مالك رحمه الله إلى أن التمليك يفترق من التخيير بما رواه عن عبد الله بن عمر في موطئه، وحدث عن نافع أن عبد الله بن عمر قال: إذا ملك الرجل امرأته فالقضاء ما قضت إلّا أن ينكر عليها فيقول لم أرد إلّا واحدة فيحلف على ذلك ويكون أملك بها مادامت في عدتها، وهذا أبين ما قيل في ذلك لأن الله تبارك وتعالى جعل أمر الزوجة إلى الزوج وملكه أن يطلقها ما شاء من الطلاق، فإذا قال الرجل لامرأته أمرك بيدك فقد جعل بيدها ما كان بيده من طلاقها، هذا ظاهر اللفظ ويحتمل أن يريد به واحدة واثنتين وثلاثاً، فإن كانت له نية في ذلك قبلت منه مع يمينه، وإن لم تكن له نية

فالقضاء ما قضت به من واحدة أو ثلاث لأنه الظاهر من لفظ ذلك وذهب في التخيير إلى أنه لا يكون إلّا ثلاثاً، في المدخول بها، فإن اختارت ثلاثاً فهي ثلاث وإن اختارت واحدة أو اثنتين فلا يكون شيئاً إلّا أنه إذا خيّرها فإنما خيرها في أن تقيم معه في العصمة أو تخرج عنها، ولا تخرج عن العصمة إلّا بالثلاث، هذا مفهوم عنده من قصد المخيِّر، وإن كانت غير مدخول بها كان حكمها حكم المملكة في المناكرة إذا زادت على واحدة لأنها تبين منه وتخرج عن عصمته بما دون الثلاث وتابع مالك على ذلك جميع أصحابه إلّا ابن الماجشون فقال: إن المخيرة إذا قضت واحدة أو ثلاث فهي ثلاث.

فصل: وعند مالك رحمه الله أن الرجل إذا ملك امرأته أمرها أو خيرها فليس له أن يرجع عن ذلك، واختلف قوله في الحد الذي يكون إليه أمر المملكة والمخيرة بيدها، فكان أول زمانه يقول ذلك بيدها ما لم ينفض المجلس الذي ملكها أو خيرها فيه، فإن تفرقا منه سقط ما كان بيدها من ذلك إلّا أن يقيده بالقبول في المجلس، وهو قول أهل العلم ووجه هذا أن هذا تمليك أمر يقتضي الجواب فوجب أن يكون ذلك بيدها ما داما في المجلس، كالمبايعة إذا قال الرجل إن شئت سلعتي فهي لك بكذا وكذا، فهذا لا اختلاف فيه أن ذلك إنما يكون له ما داما في المجلس لم يتفرقا عنه. ثم قال مالك في آخر زمانه إن أمر المملكة والمخيرة بيدها وإن تفرقا في المجلس ما لم يوقفهما السلطان أو تتركه يطؤها ووجه هذا القول أن هذا أمر خطير يحتاج فيه إلى الاستخارة والاستشارة، فافتقر إلى المهلة. وقد قال رسول الله ﷺ لعائشة عند تخييره إياها: «**ولا عليك أن لا تعجلي حتى تستأمري أبويك**» وهذا يدل على أن الأمر بيدها إذا أحبت الاستئماء.

فصل: واختلاف قول مالك في هذا إنما هو إذا واجهها الزوج بالتمليك أو بالخيار، أو من فوض الزوج ذلك إليه لاقتضاء ذلك منهما الجواب، وأما إذا كتب إليها بذلك كتاباً أو أرسل لها رسولاً أو جعل أمرها بيدها إن تزوج عليها أو غاب عنها في جهة مدة ما أو أضر بها أو ما أشبه ذلك، فلم يختلف قول مالك أن ذلك بيدها وإن لم تقض فيه ساعة وجب لها التمليك قيل بيمين وقيل بغير يمين ما لم يطل ذلك حتى يتبين أنها راضية بإسقاط حقها، والطول في ذلك أكثر من شهرين على ما في سماع ابن القاسم من كتاب التخيير والتمليك لا أن يكون الزوج حاضراً حين وجب لها التمليك فتمنعه نفسها، فيكون ذلك بيدها وإن طال الأمر كالأمَة تعتق تحت العبد فلا ينقطع خيارها بطول المدة ما منعته نفسها، لأن امتناعها منه دليل على أنها باقية على حقها. وروى يحيى عن ابن وهب

أن حقها يسقط إذا لم تقضِ فيه ساعة وجب لها التمليك حتى انقضى المجلس الذي وجب لها فيه قياساً على التمليك الذي يواجه به المملكة، وهو قول أشهب في سماع عبد الملك بن الحسن في الكتاب المذكور وظاهر ما في سماع عيسى من كتاب النكاح في رسم شاه.

فصل: والتمليك ينقسم على ثلاثة أقسام؛ تمليك مطلق وتمليك مفوّض وتمليك مقيد، فأما المطلق وهو أن يقول أمرك بيدك فإنه ينقسم على وجهين: أحدهما: أن يواجهها الزوج بذلك أو من يملكه ذلك. والثاني: أن لا يواجهها هو به ولا من فوض ذلك إليه، وإنما كتب بذلك إليها كتاباً أو أرسل بذلك رسولاً إليها، وقد تقدم الكلام على هذا، وأما التمليك المفوض فهو أن يقول لها أمرك بيدك إن شئت أو إذا شئت أو متى شئت فلا يختلف أن الأمر بيدها ما لم توقف، وإنما يختلف هل يقطع ذلك الوطء أم لا يقطعه على قولين: فيقطعه على مذهب ابن القاسم ولا يقطعه على مذهب أصبغ. وأما إن شئت أو إذا شئت فيختلف فيه على ثلاثة أقوال: أحدها قول مالك أن ذلك كالتمليك المطلق سواء. والثاني قول ابن القاسم أن الأمر يكون بيدها ما لم توقف بخلاف مذهبه في التمليك المطلق. والثالث قول أصبغ أنه إن قال إن شئت كان الأمر بيدها في المجلس، وإن قال إذا شئت كان الأمر بيدها حتى توقف، ولا يقطع ذلك الوطء عنده في إذا بخلاف قوله إن واختلف ابن القاسم إذا قال أنت طالق إن شئت فله في المدوّنة أن ذلك تفويض، والأمر إليها حتى توقف، وله في الواضحةِ أنه لا قضاء لها إلّا في المجلس بخلاف قوله أمرك بيدك إن شئت ليس بتفويض بخلاف قوله أنت طالق إن شئت ووجه ذلك بتوجيه بعيد ولا وجه له، وحكى ذلك أبو النجا في كتابه.

فصل: وأما التمليك المقيد بصفة فإنه ينقسم على وجهين أحدهما أن لا يكون مشترطاً عليه في أصل عقد النكاح، والثاني أن يكون مشترطاً عليه في أصل عقد النكاح، فأما إذا لم يكن مشترطاً عليه في عقد النكاح فإنه ينقسم على الأقسام التي قسمنا عليها الطلاق المقيد بصفة فيما ذكرناه في كتاب الأيمان بالطلاق، ويجري الحكم فيه على ذلك في الأقسام كلها. فلما كان منها في الطلاق يميناً بالطلاق، فهو في التمليك يمين بالتمليك، وما لم يكن منها في الطلاق يميناً فلا يكون في التمليك يميناً، وما وجب منها تعجيل الطلاق فيه وجب تعجيل التمليك فيه وكان للمرأة القضاء بما ملكت فيه من ساعتها وما لم يجب فيه تعجيل الطلاق لم يجب فيه تعجيل التمليك وما دخل فيه على الحالف بالطلاق الإيلاء دخل فيه على الحالف بالتمليك الإيلاء أيضاً حاشا يمينه

بالتمليك على زوجته أن يفعل فعلاً أو لا يفعله، فإن الحكم في ذلك أن توقف من ساعتها، فإما أن يفعل ذلك الفعل إن كان قال لها أمرك بيدك إن فعلت كذا وكذا أو يقول لا أفعله إن كان قال لها أمرك بيدك إن لم يفعل كذا وكذا، فيجب لها التمليك أو يخالف ذلك فيسقط ما جعل لها منه قياساً على قوله في الكتاب أمرك بيدك إن أعطيتني كذا وكذا وللزوج أن يناكر الزوجة في جميع ما يجب لها التمليك من ذلك إن قضت بأكثر من طلقة بينة يدعيها.

فصل: وأما إذا كان ذلك مشترطاً في عقدة النكاح، فينقسم ذلك أيضاً على الأقسام المذكورة، ويكون الحكم فيها سواء إلّا في وجهين: أحدهما أن الزوج لا يناكرها، والثاني أن التمليك لا يلزم إذا قيدته بشرط يعلم أنه لا يكون أصلاً باتفاق، وذلك مثل أن تشترط إن تزوج عليها فأمرها بيدها، أو إن مس السماء وما أشبه ذلك، لأنها اشترطت ما لا منفعة لها فيه، فالمناكرة تجب للزوج بثلاثة أوصاف: أحدها أن لا يكون التمليك مشروطاً عليه، والثاني أن يدعي نية اعتقدها عند التمليك، والثالث أن يناكرها في الحال، فإن لم يفعل حتى طال الأمر لم يكن له مناكرتها ولا يدخل في ذلك اختلاف قول مالك في المملكة، قاله أبو بكر بن عبد الرحمن.

فصل: وإذا خيّر الرجل امرأته وأملكها فقد جعل إليها ما كان بيده من الطلاق، فإن أجابته في المجلس وبعده ما لم توقف أو تتركه يطؤها على أحد قولي مالك فلا تخلو إجابتها إياه من عشرة أوجه: أحدها أن تفصح بالطلاق واحدة أو ثلاثاً، والثاني أن تجيب بشيء من كناياته، والثالث أن تجيب بشيء يحتمل أن تريد به الطلاق ويحتمل أن لا تريد الطلاق. والرابع أن تجيب بما يحتمل أن تريد به الثلاث وأن تريد به الواحدة أو الاثنين. والخامس أن تجيب بما ليس من معنى الطلاق في شيء، والسادس أن لا تجيب بشيء وتفعل فعلاً يشبه الجواب، والسابع أن تقيد الاختيار بشرط، والثامن أن تقيد القبول، والتاسع أن تفوض الأمر إلى غيرها، والعاشر أن تفصح باختيار زوجها.

فصل: فأما إذا أفصحت بالطلاق فهو على ما أفصحت به، فإن أفصحت بالثلاث مثل أن تقول قد طلقت نفسي ثلاثاً أو قبلت نفسي أو اخترت نفسي أو حرمت عليك أو برئت منك أو بنت منك أو بنت منك، فهذا تكون به مطلقة ثلاثاً في التخيير وفي التمليك قبل الدخول وبعده، إلّا أن يناكرها في الخيار قبل الدخول وفي التمليك قبل الدخول وبعده، فيكون ذلك له إذا ادعى نية ولا تصدق إن ادعت أنها لم ترد الطلاق وأنها لم ترد بذلك الثلاث. وكذلك إذا قالت قد طلقت نفسي واحدة أو اثنتين لا تصدق أنها لم ترد الطلاق إن ادعت ذلك، ويكون كما قالت في التمليك إلا أن ينكر عليها فيما زادت على

الواحدة، ولا يكون في التخيير شيء، وأما إذا جاءت بشيء من كنايات الطلاق مثل أن تقول قد خليت سبيلك أو سرحتك أو فارقتك أو رددتك إلى أهلك وما أشبه ذلك، فيحمل قولها في ذلك على ما يحمل عليه قول الزوج ابتداء فيما يكون من الطلاق وما ينوي فيه مما لا ينوي، وأما إذا أجابت بما يحتمل أن تريد به الطلاق وأن لا تريد به الطلاق مثل أن تقول قد قبلت أمري أو اخترت أو قد شئت أو قد رضيت، فهذه تسئل عما أرادت بذلك، فما قالت قبل منها وجرى الحكم في التخيير والتمليك على حسب ذلك، وأما إذا أجابت بما يحتمل أن تريد به الثلاث وأن تريد به الواحدة أو الاثنتين ففي ذلك ثلاثة ألفاظ: أحدها أن تقول طلقت نفسي، والثاني أن تقول أنا طالق، والثالث أن تقول قد اخترت الطلاق، فأما إذا قالت قد طلقت نفسي فاختلف في ذلك على خمسة أقوال: أحدها أنها تسأل في المجلس وبعده في التخيير والتمليك كم أردت بذلك؟ فإن لم تكن لها نية فهي ثلاث إلا أن يناكرها وهو مذهب ابن القاسم في المدوّنة. والثاني أنها تسأل أيضاً في المجلس وبعده في التخيير والتمليك، فإن لم تكن لها نية فهي واحدة تلزم في التمليك وتسقط في الخيار، والثالث أنها لا تسأل لا في التخيير ولا في التمليك وهي واحدة تلزم في التمليك وتسقط في الخيار، فإن قالت في المجلس أردت ثلاثاً فهي ثلاث إلا أن يناكرها في التمليك وهو قول ابن القاسم في الواضحة. والرابع أنها لا تسأل في التخيير ولا في التمليك وهي ثلاث إلّا أن تقول في المجلس أردت واحدة فتسقط في الخيار وهو قول أصبغ في الواضحة، والخامس أنها لا تسأل في التمليك وهي واحدة إلّا أن تريد أكثر من ذلك فيكون للزوج أن يناكرها، وتسأل في التخيير فإن قالت أردت ثلاثاً صدقت وكان ثلاثاً، وإن قالت أردت واحدة أو اثنتين أو لم تكن لي نية أو افترقا في المجلس قبل أن تسأل، سقط خيارها، وأما إن قالت أنا طالق فلا تسأل في تخيير ولا تمليك وتكون واحدة تلزم في التمليك وتسقط في الخيار، إلّا أن تقول في المجلس نويت ثلاثاً فيلزم في الخيار ويكون في التمليك للزوج أن يناكرها، ولا أحفظ في هذا نص خلاف. وأما إذا قالت قد اخترت الطلاق فالذي أرى فيه على أصولهم أنها تسأل في التمليك والتخيير، لأن هذه الألف واللام قد يراد بها الجنس فتكون ثلاثاً ويراد بها العهد وهو الطلاق السني المشروع فتكون واحدة، فإذا احتمل اللفظ الوجهين وجب أن تسأل أيهما أرادت، فإن قالت لم تكن لي نية، كانت ثلاثاً على قول أصبغ في الواضحة ومذهب ابن القاسم في المدوّنة في التي تقول قد طلقت نفسي ولا نية لها أنها ثلاث واحدة على قول ابن القاسم في الواضحة في التي تقول قد طلقت نفسي ولا نية لها أنها واحدة، ويحتمل أن تكون الألف واللام للعهد وهو الطلاق الذي ملكت إياه فيكون ثلاثاً.

وقد كان ابن زرب يتوقف عن الجواب في هذه المسألة إذا لم يجد منها في المدوّنة والعتبية شيئاً إلى أن وجد في زعمه في العتبية شيئاً دله على أنها تكون واحدة إلاّ أن يريد بذلك ثلاثاً، وهذا الاختلاف الواقع بين ابن القاسم وابن وهب في الذي يحلف لغريمه بالطلاق ليدفعن إليه حقه إلى أجل، فيقول صاحب الحق أردت ثلاثاً ويقول الغريم أردت واحدة، قال: فلو كانت هذه اللفظة لا تقع إلاّ على ثلاث تطليقات عند ابن القاسم لما قال القول قول صاحب الحق، ولقال هي ثلاث. قال صاحب الحق: إنه نواها أو لم يقل ولو كانت لا تقع أيضاً عند ابن وهب إلاّ على ثلاث تطليقات لما قال القول قول الغريم، ولا دليل له فيما استدل به من ذلك على مذهبه لأن اللفظة قد يراد بها الواحدة وقد يراد بها الثلاث على ما بيناه، فجعلها ابن القاسم ثلاثاً على نية المحلوف له وجعلها ابن وهب واحدة على نية الحالف، ولا إشكال في المسألة مع وجود النية بواحدة أو ثلاث وإنما الإشكال عند عدمها، والصحيح على مذهب ابن القاسم في المدوّنة ما ذكرته واستدل على مذهبه في ذلك بقول الله عز وجل: ﴿الطلاق مرتان﴾ وبحديث زيد لما قالت فقلت هو الطلاق ثم الطلاق ففارقته ثلاثاً، فأما الآية فلا متعلق لها فيه وأما الحديث فله وجه من التعلق. قال اللخمي: فإن قال قائل لأي شيء لا يكون في التخيير ثلاثاً إذا قالت قد اخترت الطلاق ولم تنوِ شيئاً إذ لا خيار لها إلاّ في الثلاث، قيل له يلزمك أن تقول هذا في قولها في التخيير قد طلقت نفس ولا نية لها أنها ثلاث إذ لا خيار لها إلاّ في الثلاث، وهذا محال أن يجعل قولها قد طلقت نفسي ولا نية لها ثلاثاً، قلت ما هو بمحال وأصبغ يرى أنها ثلاث في التمليك فكيف في الخيار وهو مذهب ابن القاسم في المدوّنة، وأما إذا أجابته بما ليس من معنى الطلاق مثل أن تقول أنا أشرب الماء وأنا أضرب عبدي وما أشبه ذلك، فهذا يسقط خيارها ولا تصدق دعواها إن ادعت أنها أرادت الطلاق بذلك، وأما إذا لم تجب بشيء وفعلت فعلاً يشبه الجواب مثل أن تنقل متاعها أو تخمر رأسها وما أشبه ذلك، فإنها تسأل عما أرادت بذلك، فإن قالت لم أرد بذلك الفراق صدقت، وإن قالت أردت بذلك الطلاق صدقت فيما قالت منه، فإن قالت أردت الثلاث كان له في الخيار ثلاث وكان له في التمليك أن يناكرها إن ادعى نية وإن قالت أردت بذلك الفراق ولم تكن لي نية في عدد الطلاق فعلى قول محمد بن المواز هي في التمليك واحدة رجعية وفي التفسير ليحيى عن ابن القاسم أنها ثلاث، فإن سكت ولم ينكر عليها فعلها ولا سألها عما أرادت حتى افترقا من المجلس، فقالت بعد افتراقهما منه أردت بذلك ثلاثاً فذلك لها إلاّ أن يناكرها بعد ذلك بنية يدعيها وقت القول ويحلف على ذلك، قال أصبغ يمينين يميناً أنه لم يعلم أن ما فعلته يلزمه به البتة، ولا رضي

بـذلك، ويميناً أنه نـوى واحدة. وقـال ابن المـواز يجمـع ذلـك في يمين واحـدة، وفي المدونة ليحيـى عن ابن القاسم أن انتقالها وسكوتها عن ذلك دون أن يسألها في المجلس عما تريد بانتقالها يوجب عليه طلاق البتات بكل حال ولا يناكرهـا إن قالت أردت الثـلاث ولا تصدق إن قالت أردت واحدة، وأما إذا قيدت الإجابة بشرط، فـإن الشرط ينقسم على أربعة أقسام: **أحدها** أن يكون الشرط يحتمـل أن يكون وأن لا يكـون، **والثاني** أن يكـون محتملاً أيضاً، والغـالب أنه يكـون، **والثالث** أن يكـون مما يعلم أنـه لا بد أن يكـون في المدة التي يمكن أن يبلغا إليها، **والرابع** أن يكون مما يعلم أنه لا يكون.

فأما الوجه الأوّل وهو مثل أن تقول قد اخترت نفسي إن دخلت محل كذا أو إن قدم فلان وما أشبه ذلك ففيه قولان أحدهما قول ابن القاسم في المدوّنة أن الأمـر يرجـع إليها فتقضي أو ترد، والثاني قول سحنون إن ذلك رد لما جعل لها ولا قضاء لها.

وأما الوجه الثاني وهو مثل أن تقول قد اخترت نفسي إذا حاضت فلانة فتكون طالقاً مكانها على مذهب ابن القاسم وعلى مذهب أشهب يرجع الأمر إليها فتقضي أو ترد.

وأما الوجه الثالث وهو مثل أن تقول قد اختـرت نفسي إذا جاء العيـد وأهل الهـلال وما أشبه ذلك فإنها تكون طالقاً مكانها.

وأما الوجه الرابع وهو أن تقول قد اخترت نفسي إن مسست السماء فـإنه يكـون رداً لما جعل إليها ولا يكون لهـا أن تقضي ولا يختلف أصحابنـا في جملة هذه الأقسـام ولهم في تقاضيها اختلاف كثير على ما هو مذكور في الأمهات، فليس هذا موضع ذكره.

وأما إذا قيدت القول بذلك مثل أن تقول قد شئت إن شاء فلان أو قد فوضت أمري إلى فلان ففي ذلك قولان: أحدهما أن ذلك جائز إن كان فلان حـاضراً أو قـريب الغيبة. قال في سماع عيسى مثل اليومين والثلاثة وقـال في الواضحـة أصبغ عن ابن القـاسم مثل اليوم وما أشبهه وإن كان بعيد الغيبة رجع الأمر إليها، والثاني قـول أصبغ إنـه ليس لها أن تحول الأمر إلى غيرها وإن كان حاضراً ويرجع الأمر إليها فتقضي أو ترد، وقول أصبغ هذا يأتي على رواية علي بن زياد عن مالك في كتاب الخيار من المدوّنـة، فتأمـل ذلك، وأمـا الوجه العاشر وهو أن تفصح باختيارهـا زوجها فـلا كلام فيـه هذا تفسيـر ألفاظ المـرأة في الاختيار.

وأما تقسيم ألفاظ الـرجل في الـطلاق فإنهـا تنقسم على ثلاثـة أقسام: نص وظـاهر ومحتمل. فالنص ما نص على عدد الطلاق فيه والـظاهر مـا لا ينوي فيـه مع إقـامة البينـة عليـه لا دعائـه خلاف ظـاهر لفـظه، وذلك ينقسم على قسمين: أحـدهما أن يـأتي بلفظ

ظاهره الطلاق فيقول لم أرد به الطلاق، والثاني أن يأتي بلفظ ظاهره الثلاث فيقول لم أرد به الثلاث، فأما إذا أتى بلفظ ظاهره الطلاق فيقول لم أرد به الطلاق وقد حضرته البينة فلا يصدق قبل الدخول ولا بعده وذلك مثل أن يقول امرأتي طالق ثم يقول لم أرد به الطلاق وإنما أردت أنها طالق من وثاق وما أشبه ذلك، فإنه لا يصدق إلّا أن يأتي بأمر يدل على صدقه فيما ادعى من البينة، وذلك مثل أن يكون الكلام خرج على سؤال إطلاقه إياها من وثاق كانت فيه واختلف إن علم أنها كانت في وثاق هل يكون ذلك دليلاً على صدقه أم لا على قولين وإن أتى مستفتياً صدق على كل حال إلّا على مذهب من يريد أن مجرد اللفظ دون النية يوجب الطلاق، والقولان قائمان من المدوّنة فإن أتى بلفظ ظاهره الثلاث فيقول لم أرد به الثلاث، فإنه يكون على وجهين: أحدهما لا يصدق فيه قبل الدخول ولا بعده وذلك مثل أن يقول أنت بتة، والثاني يصدق قبل الدخول ولا يصدق بعده وذلك مثل أن يقول أنت خلية أو برية أو حبلك على غاربك وما أشبه ذلك، وأما المحتمل فهو ما ينوي فيه وإن لم تكن له نية حكم على أظهر محتملاته، وذلك ينقسم على خمسة أقسام أحدها لفظ يحتمل أن يراد به الطلاق ويحتمل أن لا يراد به الطلاق، والأظهر أنه لا يراد به الطلاق فيحمل عليه أن لم تكن له نية، والثالث لفظ يحتمل أن يراد به الثلاث ويحتمل أن يراد به الواحدة والأظهر منه أن يراد به واحدة قبل الدخول وبعده فيحمل عليه إن لم تكن له نية أمه، والرابع لفظ يحتمل أن يراد به الثلاث ويحتمل أن يراد به الواحدة والأظهر أنه يراد به الثلاث قبل الدخول وبعده فيحمل عليه إن لم تكن له نية. والخامس لفظ يحتمل أن يراد به الثلاث ويحتمل أن يراد به الواحدة والأظهر منه قبل الدخول الواحدة وبعد الدخول الثلاث فيحمل على ذلك إن لم تكن له نية، فالأول مثل أن يقول لامرأته لست لي بامرأة أو ما أنت لي بامرأة، والثاني مثل أن يقول لامرأته لا نكاح بيني وبينك أو لا ملك لي عليك، والثالث مثل أن يقول لامرأته قد طلقتك أو أنت طالق وما أشبه ذلك، والرابع مثل أن يقول لامرأته أنت طالق أنت طالق، والخامس مثل أن يقول لامرأته قد خليت سبيلك أو قد خليتك أو قد فارقتك، وهذا تقسيم صحيح ليس يشذ عنه شيء من ألفاظ الطلاق إلّا رواية عيسى عن ابن القاسم فيمن قال لأهل امرأته شأنكم بها أنها قبل الدخول واحدة إلّا أن ينوي ثلاثاً وبعد الدخول ثلاث ولا ينوي وما يوجد من الاختلاف في المذهب في بعض ألفاظ الطلاق إنما هو لاختلافهم في ذلك اللفظ من أي قسم هو من الأقسام التي ذكرناها، فقد روي عن أشهب في سرحتك أنها واحدة في المدخول بها فهي من القسم الثالث على مذهبه فافهم هذا وتدبره تجده صحيحاً إن شاء الله تعالى وبه التوفيق.

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الظهـــار

الظهار تشبيه الرجل وطء من تحل لـه من النساء بـوطء من تحرم عليـه منهن تحريمـاً مؤبداً بنسب أو صهر أو رضاع، وكانت العرب تكنى عن ذلك بالظهر، فتقول امرأتي عليّ كظهر أمي، لذلك سمي الظهار لأنه مأخوذ من الظهـر، وإنما اختص الـظهر في التحـريم في الظهار دون البطن والفرج وسـائر الأعضـاء وإن كانت أولى بـالتحريم منـه لأن الظهـر موضع الركوب والمرأة مركوبة عند الغشيان، فإذا قال الرجل لامرأته أنت عليَّ كـظهر أمي فإنما أراد ركوبها للنكاح عليه كركوب أمه للغشيان، فأقام الركوب مقام النكاح لأن الناكح راكب وأقام الظهر مقام المركوب لأنه موضع الركوب، وهذا من لطيف الاستعارة بالكنايـة وهـــو على أربعـة أوجـــه: تشبيـــه جملة بجملة، وبعض ببعض، وبعض بجملة، وجملة ببعض، وهي سواء كلها في الحكم إلاّ أن يكون البعض الذي شبـه من زوجته أو شبـه به زوجته مما ينفصل عنها أو عن المشبـه بها من ذوات المحـارم كالكـلام أو الشعر فيجـري ذلـك على الاختلاف فيمن طلق ذلـك من زوجته ولـه صريـح وكنايـة فصريحـه عنـد ابن القاسم وأشهب وروايتهما عن مالك أن يـذكر الـظهر في ذات المحـرم وكنايـاته عنـد ابن القاسم أن لا يذكر الظهر في ذات محرم وأن يذكر الظهر في غير ذات محرم ومن كنـاياتـه عند أشهب أن لا يذكر الظهر في غير ذات محرم، ومن صريحه عند ابن الماجشون أن لا يذكر الظهر في ذات محرم وليس من كناياته عنده أن يذكر الظهر في غير ذات محرم، فلا كناية عنده للظهار والفرق بين الصريح من الظهار وكناياته فيمـا يوجبـه الحكم أن كنايـات الظهار إن ادعى أنه أراد به الطلاق صدق إن أتى مستفتيـاً أو كان قـد حضرتـه البينة، وإن صريح الظهار لا يصدق إن ادعى أنه أراد به الطلاق إذا حضـرت البينة، ويؤخـذ من الطلاق بما أقر به ومن الظهار بما لفظ به فلا يكون له إليها سبيل وإن تزوجها بعد زوج حتى يكفر

كفارة الظهار، وقد قيل إنه يكون ظهاراً على كل حال ولا يكون طلاقاً وإن واه وأراده وهو رواية أشهب عن مالك وأحد قولي ابن القاسم.

فصل: وكان الظهار في الجاهلية طلاقاً، وفي أول الإسلام إلى أن أنزل الله عز وجل: ﴿قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي إلى الله والله يسمع تحاوركما إن الله سميع بصير، الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم إن أمهاتهم إلا اللائي ولدنهم وأنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً وإن الله لعفو غفور﴾ [المجادلة: ١] فأخبر تعالى أن لفظ الظهار الذي كانوا يطلقون به نساءهم منكراً من القول وزوراً، والمنكر من القول هو الذي لا تعرف حقيقته، والزور والكذب وإنما قال تعالى فيه إنه كذب لأنهم صيروا نساءهم كأمهاتهم وهن لا يصرن كأمهاتهم ولا كذوي محارمهم، لأن ذوي المحارم لا يحللن له أبداً وليس كذلك الأجنبيات، فأخرجه الله عز وجل من باب الطلاق إلى باب الكفارة، ثم أعلمنا كيف يكون الحكم في ذلك فقال تبارك وتعالى: ﴿والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله وتلك حدود الله وللكافرين عذاب أليم﴾ [المجادلة: ٣، ٤].

فصل: ونزلت سورة ﴿قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها﴾ إلى آخر باب الظهار في امرأة من الأنصار اختلف في اسمها فقيل خولة وقيل خويلة، وفي نسبها فقيل إنها بنت ثعلبة، وقيل إنها بنت صامت، وقيل إنها بنت الدليح وقيل إنها بنت خويلد، وكانت مجادلة هذه المرأة رسول الله ﷺ في زوجها أوس بن الصامت مراجعتها إياه في أمره وما كان من قوله لها أنت عليّ كظهر أمي ومحاورتها إياه في ذلك، وذلك أنها أتت رسول الله ﷺ وعائشة تغسل شق رأسه.

فقالت: يا رسول الله طالت صحبتي مع زوجي وأكل شبابي ونثرت له بطني حتى إذا كبر سني وانقطع ولدي ظاهر مني.

فقال رسول الله ﷺ: **«حرمت عليه»**.

فقالت: أشكوا إلى الله فاقتي إليه. ثم قالت يا رسول الله طالت صحبتي مع زوجي ونثرت له بطني وظاهر مني، فقال رسول الله ﷺ حرمت عليه، فكلما قال لها ذلك رسول الله ﷺ هتفت وصاحت، وقالت إلى الله أشكو فاقتي، فنزل الوحي وقد قامت

عائشة تغسل شق رأسه الآخر فأومأت إليها عائشة أن اسكتي، فلما قضى الوحي قال لها رسول الله ﷺ: ادع لي زوجك فتلا عليه رسول الله ﷺ ﴿قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي إلى الله﴾ إلى قوله: ﴿والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا﴾ فقال له رسول الله ﷺ: أتستطيع أن تعتق رقبة؟ فقال: لا، قال: فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فقال يا رسول الله إني إذا لم آكل في اليوم ثلاث مرات خشيت أن يغشو بصري قال: فمن لم يستطع، فإطعام ستين مسكيناً فهل تستطيع أن تطعم ستين مسكيناً؟ قال: لا يا رسول الله إلا أن تعينني، فأعانه رسول الله ﷺ فإطعام ستين مسكيناً وراجعها والأحاديث في هذه القصة كثيرة. وفي بعضها أن أوس بن الصامت لما ظاهر من امرأته قالت له: والله ما أراك إلا قد أثمت في شأني لبست جدتي وأفنيت شبابي وأكلت مالي حتى إذا كبر سني ورق عظمي واحتجت إليك فارقتني. قال: فما أكرمني لك إذهبي إلى رسول الله ﷺ فانظري هل تجدين عنده شيئاً في أمرك، فأتت النبي ﷺ فذكرت ذلك له فقال لها: ما أراك إلّا قد بنت منه، فقالت إلى الله أشكو فاقتي إلى زوجي، فقالت عائشة سبحان من وسع سمعه الأصوات فإني لأرجل رأس رسول الله ﷺ أسمع بعض كلامها ويخفى عليّ بعضه إذ نزل الوحي ﴿قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي إلى الله والله يسمع تحاوركما إن الله سميع بصير﴾ إلى آخر الآية فأمره رسول الله ﷺ أن يعتق رقبة إلى آخر الحديث.

فصل: فالظهار تحريم، ثم رفعته الكفارة، وهو حرام و الدليل على تحريمه أن الله سماه منكراً من القول وزوراً والزور الكذب والكذب حرام بإجماع، ووصف نفسه في آخر الآية بالعفو والغفران ولا يغفر ويعفو إلّا عن المذنبين، والكفارة لا تجب بمجرد لفظ الظهار حتى تنضاف إليه العودة في قول جماعة العلماء حاشا مجاهد، فإنه أوجب الكفارة على المظاهر بمجرد الظهار، وليس ذلك بصحيح لقول الله عز وجل ثم يعودون لما قالوا.

فصل: وقد اختلفوا في العودة الموجبة على المظاهرة الكفارة على ستة أقوال:

أحدها إرادة الوطء والإجماع عليه، وهو قول مالك في موطئه أنه إذا أراد الوطء وأجمع عليه فقد وجبت عليه الكفارة، وإن مات أو طلقها.

والثاني أنها إرادة الوطء والإجماع عليه مع استدامة العصمة، فمتى انفرد أحدهما دون الآخر لا تجب الكفارة إن أجمع على الوطء، ثم قطع العصمة بطلاق فلم يستدمها أو انقطعت بموت سقطت الكفارة، وإن كان قد عمل بعضها سقط عنه سائرها، وكذلك

إن استدام العصمة ولم يرد الوطء ولا أجمع عليه لم تجب عليه الكفارة بـل لا تجزئـه إن فعلها وهو غير عازم على الوطء ولا مجمع عليه، هذا قول مالك في المدوّنة وعليه جماعة أصحابه وهو أصح الأقـاويل وأجـراها على القيـاس وأتبعها الـظاهر القـرآن، لأنه إذا أراد الوطء وجب عليه تقديم الكفارة قبله لقول الله عز وجل ﴿من قبل أن يتماسا﴾ ما لم تنقطع العصمة أو ترجع نيته عن أرادة الـوطء إلّا أن يطأ، فـإن وطيء لزمتـه الكفارة وتـرتبت في ذمته لكفارة اليمين بالله تعالى إذا حنث فيها، إلّا أن الحالف بالله تعالى مخير بين أن يقدم الكفارة قبل الحنث أو يحنث قبل الكفارة، والظهار لا يجوز أن يطأ قبل الكفارة لقـول الله عز وجل ﴿من قبل أن يتماسا﴾.

والثالث أن العودة الوطء نفسه، وقد روي هذا القول عن مالـك حكى الثلاثـة الأقوال عنه عبد الوهاب، فعلى هذا القول لا تجـزئه الكفـارة قبل الـوطء وإن أراد الوطء وأجمـع عليه واستدام العصمة فله أن يطلق قبل الكفارة، فـإذا وطيء وجبت عليه الكفـارة إن أراد الوطء ثانيـة واستدام العصمـة، فإذا رجعت نيتـه عن الوطء وانقـطعت العصمة بمـوت أو فراق سقطت الكفارة ما لم يطأها ثانية. وقد حكى هذا القـول أصبغ في العتبيـة عن أهل المشرق، ومن يرتضي من أهالي المدينة.

والرابع قول الشافعي ومن قال بقوله إن العودة استـدامة العصمـة وترك الفـراق وإنه متى ظاهر من زوجته ثم لم يطلقها طلاقاً متصلاً بـالظهـار فقد وجبت عليـه الكفارة، وهـو قول فاسد يدل على فساده القرآن واللغـة على أن أصحابـه يدعـون له علم اللغـة لأن الله تبارك وتعالى قال: ﴿ثم يعودون﴾ ثم تـوجب التراخي عنـد جميع أهـل اللغة لا اختـلاف بينهم أن الرجل إذا قال لقيت زيداً ثم عمراً أن المفهوم من قوله لقي عمـرو بعد زيـد بزمـان والعصمة لم تنفصل بالظهار فكيف يصح أن يقال ثم يكـون كذا لمـا لم يزل كـائناً، هـذا محال، وقوله هذا خطأ أيضاً من وجـه آخر لأنـه إنما أوجب عليـه الكفارة بتـرك الطلاق، فيكون معنى قولـه تعالى على مـذهبه ثم يعـودون بمعنى ثم لم يطلقـوا، وقولـه تعالى ثم يعودون إيجاب ولم يـطلقوا نفي ولـو صح ذلـك لكان الإيجـاب نفياً والنفي إيجـاباً وهـذا محال، وقوله خطأ أيضاً من وجه ثالث وهو أن قوله تعالى ثم يعودون لمـا قالـوا يوجب أن يحدث منهم شيء لم يكن قبل والمظاهر لم يطلق في حال الـظهار ولا قبله، فـإذا ظاهـر ثم لم يـطلق بعد الـظهار فهـو كما كـان مستقبل لم يحـدث منه شيء بعـد لا فعـل ولا قـول فيستحيل معنى قوله ثم يعودون لأن العائد إنمـا يعود لشيء كـان قد فـارقه، والمـظاهر لم يفارق زوجته بـالظهـار وإنما فـارق به المسيس، فهـو المعنى المقصود بـالعودة إليـه والله أعلم.

وقد احتج بعض أصحاب الشافعي في أن العودة تركه زوجته لقوله تعالى: ﴿يريدون أن يخرجوا من النار وما هم بخارجين منها﴾ [المائدة: ٣٧] وقال تعالى: ﴿كلما أرادوا أن يخرجوا منها من غم أعيدوا فيها﴾ [السجدة: ٢] فسمى تعالى بقاءهم في النار وإقرارهم فيها إعادة، وهذا لا حجة فيه لأنه يحتمل أن يكونوا تحاملوا للخروج كاضطراب المجلود فتأخذه المقامع فترده إلى حالته الأولى، ولو صح ما احتج به أن يكون البقاء إعادة لما كان في ذلك حجة، لأن الله تبارك وتعالى لو أوجب الكفارة بالعودة لما كان ممنوعاً منه بالظهار وهو الوطء، وأما العصمة فلم يكن ممنوعاً منها بالظهار ولا منفصلاً عنها. وروي عن ابن نافع أن الكفارة تصح مع استدامة العصمة وإن لم ينوِ المصاب ولا أراده وهو شاذ خارج عن أقاويل العلماء ولا وجه له إلّا مراعاة قول من أوجب عليه الكفارة بمجرد استدامة العصمة، وهو وجه ضعيف كيف يصح له الكفارة ويحل بها الظهار وهو لم يرد التحلل، إذ قد فعلها وهو لا يريد المصاب،

والخامس: أن العودة أن يعود فيتكلم بالظهار مرة أخرى وهو مذهب داود وأهل الظاهر. وروي مثله عن بكير بن الأشج وهو قول فاسد بين الفساد لبعده من النظر وخلافه الأثر وحديث التظاهر على عهد رسول الله ﷺ قد رواه بكير بن الأشج وغيره فكلهم ذكر وأنه ظاهر مرة واحدة فأمر رسول الله ﷺ بالكفارة فليس معنى قول الله عز وجل ﴿ثم يعودون لما قالوا﴾ أن يرجعوا إلى نفس القول بالظهار، لأن القول الأول لا يخلو من أن يكون أوجب الظهار أو لم يوجبه فإن كان أوجبه، فالثاني توكيد له وإن كان لم يوجبه فالثاني لا يوجبه أيضاً لأنه مثله وإنما معنى قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا أي يعودون في تحريم ما حرموا على أنفسهم من أزواجهم بتظاهرهم وهو الوطء فيتحللون بإرادة الوطء والإجماع عليه، والسادس ما ذهب إليه ابن قتيبة أن المعنى في قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا أن العودة في الإسلام إلى نفس القول بالظهار الذي كانوا يظاهرون به في الجاهلية ويعدونه طلاقاً.

فصل: وقد قيل إن الآية فيها تقديم وتأخير، وإن التقدير فيها ﴿الذين يظاهرون من نسائهم كما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً ثم يعودون لما قالوا﴾ [المجادلة: ٣ و ٤] واختلف في معنى قوله تعالى من قبل أن يتماسا فحمله أكثر أهل العلم على عمومه، فقالوا لا يقبل المظاهر ولا يباشر ولا يحبس حتى يكفر، وهو مذهب مالك وأكثر أصحابه. وقال الحسن وعطاء والزهري وقتادة ليس على عمومه والمراد به الوطء خاصة، فللمظاهر أن يقبل ويباشر ويطأ في غير الفرج، وإنما

نهى عن الجماع، واختلف الذين حملوا الآية على عمومها في الوطء وما دونه إن قبل أو باشر في خلال الكفارة قبل أن يتمها، فقال أصبغ وسحنون يستغفر الله ولا شيء عليه، وقال مطرف يبتدىء الكفارة، فالامتناع مما عدا الوطء على مذهب مطرف واجب وعلى مذهب أصبغ وسحنون مستحب وعلى مذهب الحسن ومن قال بقوله مباح، وأما الوطء فلا خلاف في وجوب الامتناع منه إلّا على مذهب من يرى العود، فإنه أباح له الوطء مرة، وقد تقدم ذكر ذلك وأصل الظهار في ذوات المحارم، فإذا ظاهر بشيء من ذوات المحارم فهو مظاهر، سمى الظهار أو لم يسمه، أراد بذلك الظهار أو لم تكن له نية، فإن أراد بذلك الطلاق ولم يرد به الظهار فقول ابن القاسم في رواية عيسى عنه من كتاب الأيمان بالطلاق أنه يكون طلاقاً بتاتاً ولا ينوي في واحدة ولا اثنتين.

وقال سحنون ينوي فيما أراد من الطلاق وهو الأظهر لأنه لفظ بما ليس من ألفاظ الطلاق فوجب أن يوقف الأمر على ما نوى بذلك، وهذا نص قول ابن القاسم أنه إذا ظاهر بذات محرم وأراد بذلك الطلاق أنه طلاق سمى الظهار أو لم يسمه، ومساواته في هذا الوجه بين أن يسمي الظهار أو لا يسميه إنما يصح على مذهب فيما بينه وبين الله تعالى إذا أتى مستفتياً وأما إذا حضرته البينة وطولب بحكم الظهار فإن كان قد سمى الظهار حكم عليه بالظهار، لأن البيّنة قد حضرته في الإفصاح به ولم يصدق في طرح الكفارة عن نفسه، وقضى عليه بالطلاق لإقراره أنه نواه وأراده وكان حق المرأة إن تزوجها بعد زوج أن تمنعه نفسها حتى يكفر كفارة الظهار، وإن كان لم يسمِ الظهار لم يحكم عليه بالظهار وصدق أنه لم يرد الظهار إذا لم يصرح به، وهذا أصل من أصولهم أن من ادعى نية مخالفة لظاهر لفظه لا يصدق فيها، وقول ابن الماجشون أنه يكون ظهاراً ولا يكون طلاقاً إن نواه وأراده، وحجته أن الذي ظاهر على عهد النبي عليه السلام وأنزل الله فيه الكفارة قد أراد الطلاق على ما كانوا يعرفونه في الجاهلية فلم يكن ذلك طلاقاً فألزمه ابن الماجشون الظهار بمجرد اللفظ دون النية، وإن أتى مستفتياً فيما بينه وبين الله ويلزمه مثل ذلك في الطلاق وهو قول مالك في المدوّنة، فيمن قال لامرأته أنت طالق، وقال قد أردت من وثاق ولا اختلاف في هذا قائم من المدوّنة ولم يلزمه ابن الماجشون الطلاق وهو قد أراده بلفظ أنت عليّ كظهر أمي إذ ليس هو من ألفاظ الطلاق، لأن الله قد أخرجه عن أن يكون من ألفاظه فمن لفظ على مذهبه بحرف ليس من حروف الطلاق وأراد به الطلاق ولم يلزمه طلاق وهو قول مطرف في الثمانية وروايته عن مالك، وقال أشهب عن مالك إنه يكون طلاقاً إن لم يسم الظهار وظهاراً إن سماه، وهذا الاختلاف كله إذا نوى الطلاق وأما إن لم تكن له نية أو نوى الظهار فهو ظهار، سمى الظهار أو لم يسمه، وقد فسر

بعض الشيوخ ما في المدوّنة برواية أشهب عن مالك. وحكى أبو إسحاق التونسي إنه مذهب ابن القاسم في كتاب ابن المواز والصواب أن تفسير ما في المدوّنة برواية عيسى عن ابن القاسم وعلى رواية أشهب عول أبو بكر الأبهري فقال إن صريح الظهار ظهار وإن نوى به الطلاق كما أن صريح الطلاق طلاق وإن نوى به الظهار، وهذا لا يصح على مذهب ابن القاسم في رواية عيسى عنه بل يخالف في الطرفين فيقول إن الرجل إذا قال لامرأته أنت طالق وقال أردت بذلك الظهار ألزم الظهار بما أقر به من نيته والطلاق بما أظهر من لفظه وقد بينا مذهبه في الظهار.

فصل: وأما الظهار بالأجنبية فاختلف فيه على ثلاثة أقوال: أحدها أنه لا يكون مظاهراً بالأجنبية، وهو قول ابن الماجشون. سمى الظهار أو لم يسمه، أراد بذلك الظهار أو لم يرده، وتكون امرأته بتظاهره منها بالأجنبية طالقاً إلّا أن يريد بقوله مثل فلانة في هوانها عليه ونحو هذا، فينوي في ذلك ولا يلزمه شيء، وقد رأيت لبعض الشيوخ أنه قال معنى قول ابن الماجشون أنه لا يكون مظاهراً بالأجنبية إذا لم يكن له نية وأراد الطلاق، وأما إن قال أردت بذلك الظهار فإن الظهار يلزمه إن تزوجها بعد زوج يؤخذ بالطلاق بقوله وبالظهار بنيته، والصحيح من مذهبه أن الظهار لا يلزمه بشيء من الأجنبية وإن نواه وأراده كما لا يلزمه الطلاق بذوات المحارم وإن نواه وأراده، إذ لا فرق بين الموضعين، والثاني رواية أبي زيد عن أشهب أنه يكون مظاهراً بالأجنبية سمى الظهار أو لم يسمه، والثالث قول ابن القاسم في المدوّنة أنه إن سمى الظهار فهو ظهار إلّا أن يريد بذلك الطلاق وإن لم يسمه فهو طلاق ولا يصدق أنه أراد الظهار بذلك إلّا أن أتى مستفتياً، فإن لم يأتِ مستفتياً وحضرته البيّنة ألزم الطلاق بما شهد به عليه من لفظه، والظهار بما أقر به عليه على نفسه من نيته، وإن تزوّجها بعد زوج لم يقربها حتى يأتي بكفارة الظهار وهو الذي يأتي على مذهبه ولا أعرف ذلك له نصاً.

فصل: والظهار ينقسم على قسمين: ظهار مطلق غير مقيد وظهار مقيد كالطلاق سواء، فأما الظهار المطلق فهو قول الرجل لامرأته أنت عليّ كظهر أمي، وأما الظهار المقيد فإنه ينقسم على الأقسام التي قسمنا عليها الطلاق المقيد بصفة فيما ذكرناه في كتاب الأيمان بالطلاق، ويجري الحكم فيه على ذلك في الأقسام كلها، فما كان منها في الطلاق يميناً بالطلاق فهو في الظهار يمين بالظهار وما لم يكن في الطلاق يميناً بالطلاق فلا يكون في الظهار يميناً بالظهار وما وجب فيها تعجيل الطلاق فيه وجب تعجيل الظهار فيه ولم يكن له الوطء إلّا بعد الكفارة وما لم يجب فيه تعجيل الطلاق لم يجب فيه تعجيل الظهار ومدخل فيه على الحالف بالطلاق من الإيلاء دخل فيه على الحالف

بالظهار من الإيلاء أيضاً فتدبر ذلك وقس عليه إن شاء الله.

فصل: وقد قلنا إن الظهار تحريم ترفعه الكفارة فإذا وجب بإطلاقه أو بحصول الصفة التي قيده بها فلا يسقط زوال العصمة وتعود عليه بعد الطلاق ثلاثاً إن تزوّجها، بخلاف إذا طلقها قبل حصول الصفة التي علق الظهار بها فهذا إن كان الطلاق ثلاثاً ثم تزوّجها بعد زوج سقط عنه الظهار، وإن كان الطلاق أقل من ثلاث واحدة أو اثنتين رجع عليه الظهار ووقع بحصول الصفة وما لم يتزوّجها في الوجهين جميعاً بعد الطلاق فلا شيء عليه إلاّ أن يكون قد وطىء بعد وخفي الظهار عليه فتكون الكفارة قد لزمته وترتبت في ذمته.

فصل: والظهار يكون من كل من يحل وطؤها بملك أو يمين أو بنكاح وإن كان الوطء ممتنعاً في الحال لعارض لا يؤثر في صحة الملك أو النكاح مثل الحيض والنفاس والصغر والصوم والاعتكاف لقول الله عز وجل ﴿والذين يظاهرون منكم من نسائهم﴾ [المجادلة: ٣] فعم جميع النساء اللاتي يحللن بهم بالملك والنكاح لأن أمة الرجل من نسائه اللاتي أحل الله له وطؤها، فقال: ﴿والذين هم لفروجهم حافظون إلاّ على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين﴾ [المؤمنون: ٥] وأجمع أهل العلم أن من وطىء أمَة حرمت عليها أمها وابنتها لقول الله عز وجل: ﴿وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم﴾ [النساء: ٢٣].

فصل: فإن كان الوطء ممتنعاً على كل حال كالرتقاء والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الجماع، أو العنين أو الخصي المقطوع الذكر، ففي لزوم الظهار في ذلك اختلاف، فمن ذهب إلى أن الظهار يتعلق بالوطء وما دونه ألزمه الظهار، ومن ذهب إلى أنه إنما يتعلق بالوطء خاصة دون ما دونه من دواعيه لم يلزمه الظهار هذا على اختلافهم في تأويل قول الله عز وجل: ﴿قبل أن يتماسا﴾ هل هو محمول على عمومه في الوطء وما دونه أو مخصص في الوطء خاصة دون ما دونه، وقد تقدم ذكر ذلك وقد أجرى اللخمي قول الرجل لامرأته قبلتك أو ملامستك عليَّ كظهر أمي، على هذا الاختلاف فانظر في ذلك وأما إن امتنع الوطء لعارض يؤثر في صحة الملك كالكتابة أو عقد العتق إلى أجل أو في صحته النكاح كالشروط التي تفسد النكاح ويجب فسخه بها لم يلزمه الظهار فيها بقوله هي عليّ كظهر أمي إلاّ أن يريد في المنكوحة نكاحاً فاسداً أو المعتقة إلى أجل إن تزوّجها أو في المكاتبة إن عجزت أو تزوّجتها.

فصل: وقد اختلف من هذا المعنى في مسألة وهي إذا أسلم المجوسي وله زوجة

مجوسية فظاهر منها ثم أسلمت بالقرب، فقال ابن القاسم: إن الظهار يلزمه لأنها لما أسلمت بالقرب وبقيت معه على العصمة دل ذلك على أن ظهاره منها وقع في حال العصمة إلّا إن كان ممنوعاً منها لعارض لم يؤثر في صحة النكاح فأشبه الحيض والاعتكاف قال أشهب إن الظهار لا يلزمه، قال ابن يونس لأنها كانت حينئذ غير زوجة، وذلك غير صحيح لأنها لو كانت غير زوجة لم ترجع إليه إلّا بنكاح جديد، بل هي في ذلك الوقت زوجة إلّا أن لها أن تختار فراقه باختيار دينها وثبوتها عليه، فليس كون الفراق بيدها مما يمنع وقوع الظهار عليها، ألا ترى أن الرجل إن قال لامرأته إن تزوّجت عليك فأمرك بيدك ثلاثاً فتزوّج عليها ثم ظاهر منها أن الظهار يلزمه.

فصل: وانظر على مذهب ابن القاسم إن ظاهر منها بفور إسلامه حتى لو أسلمت لبقيت معه على النكاح فعرض عليها الإسلام فأبت فوقعت الفرقة بينهما، ثم أسلمت فتزوجها هل يرجع عليها الظهار أم لا؟ فإن قلت إن إسلامه لا يقطع العصمة إلّا أن يطول الأمد أو توقف فتأبى الإسلام وهو الظاهر من قول ابن القاسم وقع عليها الظهار ولم يقربها إن تزوّجها بعد الإسلام حتى يكفر، وإن قلت إن حالها في ذلك الوقت مترقب لا يقال إنها زوجة ولا يقال إنها غير زوجة لم يقع عليها الظهار، وأما أن يقال إنها بإسلام الزوج غير زوجة على ما علل به ابن يونس قول أشهب فلا يصح ما قدمناه.

فصل: وقد رأيت لبعض القرويين أن الرجل إذا ظاهر من مكاتبته فعجزت، أن الظهار يلزمه قياساً على ظاهر هذه المسألة، وقال أيضاً فيمن ظاهر من معتقته إلى أجل أو من أمة له فيها شرك فتزوّجها بعد عتقها، وهو غلط بين لأن المكاتبة والمعتقة إلى أجل والتي له فيها شرك لسن من نسائه، إذ ليس هن ملك يمينه ولا أزواجه والله يقول من نسائهم والظهار ليس بطلاق إلّا أنه يضارع الطلاق في بعض الوجوه، واليمين بالله على ترك الوطء، في بعض الوجوه فيضارع الطلاق في أنه يقع بيمين وبغير يمين، وفي أن الاستثناء فيه بمشيئة الله غير عامل إلّا أن يكون يميناً ويرد الاستثناء إلى الفعل على أحد القولين، ويضارع اليمين بالله على ترك الوطء في سقوطه بالكفارة قبل الوطء وفي لزوم الكفارة بالحنث بالوطء، وإن كان ذلك ممنوعاً في الظهار على الصحيح من الأقوال بخلاف اليمين بالله على ترك الوطء إذ لا اختلاف أن الحنث في اليمين بالله تعالى مباح قبل الكفارة، وإنما اختلفوا في جواز الكفارة قبل الحنث.

فصل: فإذا وجب عليه الظهار بقول أو فعل لم يسقط عنه زوال العصمة بانقطاع جميع الملك ويرجع عليه إن تزوّجها بعد زوج بلا خلاف، وأما إن طلقها ثلاثاً بعد يمينه بالظهار وقبل الحنث ثم تزوّجها بعد زوج فلا يعود عليها الظهار، واختلف إذا ظاهر من

زوجته وهي أمَة بيمين ثم اشتراها قبل أن يحنث باليمين هل تعود عليه اليمين أم لا فذهب بعض الشيوخ إلى أن اليمين لا تعود عليه لأنه ملك يمين لا ملك عصمة، فهو غير الملك الأول كملك العصمة بعد الطلاق ثلاثاً. قال إلّا أن يبيعها ثم يتزوّجها فإنه تعود عليه اليمين لأنه بقي له فيها طلقتان واليمين تعود عليه ما بقي من طلاق ذلك الملك شيء وذهب بعضهم إلى أن اليمين بالظهار تعود عليه إذا اشتراها كما لو طلقها واحدة، وقد كان ظاهر منها بيمين أنها تعود عليه إن تزوجها والذي أقول به أنه إذا ورث جميعها أو اشتراها جميعاً صفقة واحدة فاليمين باقية عليه لا تسقط عنه إذا لم تحرم عليه بخروجها من عصمة النكاح إلى ملك اليمين، ولا أقول إنها تعود عليه إذ لا يكون العود إلّا بعد المفارقة، وأما إذا ورث بعضها أو اشترى بعضها فحرمت عليه بذلك ثم اشترى بقيتها فحلت له بالملك، فاليمين لا تعود عليه لأن ملك اليمين غير ملك العصمة وملك اليمين من ملك العصمة أبعد من ملك العصمة الثانية من ملك العصمة الأولى.

فصل: وأما من ظاهر من أمته بيمين ثم باعها ثم اشتراها فإن اليمين ترجع عليه على مذهب ابن القاسم لأنه يتهم في إسقاط اليمين عن نفسه، وإن بيعت عليه في الدين أو اشتراها ممن بيعت عليه في الدّين فإنها لا تعود عليه اليمين إذا رجعت عليه بميراث بمنزلة من حلف بحرية عبده أن لا يفعل فعلاً فباعه ثم اشتراه، والاختلاف الذي في ذلك يدخل في هذه، فإن وطىء المظاهر بعد وجوب الظهار عليه بقول أو فعل أدب جاهلاً كان أو عالماً وترتيب الكفارة بعد وجوب الظهار عليه بقول أو فعل في ذمته ولم يسقطها عنه موت ولا فراق على مذهب من رأى العودة الإجماع على الوطء مع استدامة العصمة وهو المشهور في المذهب، وأما على مذهب من رأى العودة الوطء نفسه فلا تجب عليه الكفارة بأوّل وطء وله أن يطأ امرأته، فإذا وطىء لم يكن له أن يطأ مرة ثانية حتى يكفر وقد روي هذا القول عن مالك، وقد ذكر أصبغ في العتبية أنه قول أهل المشرق وبعض من يرتضي من أهل المدينة، وروي عن مجاهد أنه إذا وطىء قبل أن يشرع في الكفارة لزمته كفارة أخرى إذ من مذهبه أن المظاهر تلزمه الكفارة بمجرد لفظ الظهار، وإن ماتت المرأة أو طلقها فانظر هل يقال مثل هذا على ما روي عن مالك أن الكفارة تلزم المظاهر بمجرد الإجماع على الوطء، وقد روي عن غير مجاهد أن المظاهر إذا وطىء قبل الكفارة سقطت عنه الكفارة لأنه قد فات موضعها لقول الله عز وجل ﴿من قبل أن يتماسا﴾ فيأتي فيمن وطىء قبل الكفارة أربعة أقوال: أحدها أنه لا يجب عليه شيء وتسقط عنه الكفارة، والثاني أن الكفارة لا تجب عليه إلّا مع إرادة العود واستدامة العصمة، والثالث أن الكفارة تجب عليه وتترتب في ذمته أراد العودة أو لم يردها وإن ماتت أو طلقها، والرابع أنه يجب عليه كفارتان وبالله التوفيق.

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الإيلاء

فصل في معرفة اشتقاق اسم الإيلاء: الإيلاء والائتلاء والتألي هو الامتناع من فعل الشيء أو تركه باليمين، على ذلك يقال من ذلك آلى يؤلي إيلاء وألية وتألى تألياً وأتلاء وائتلى يأتلي ائتلاء، قال الله تعالى في الائتلاء: ﴿ولا يأتل أولو الفضل منكم والسعة أن يؤتوا أولى القربى والمساكين والمهاجرين في سبيل الله﴾ [النور: ٢٢] إلى قوله غفور رحيم فنزلت هذه الآية في أبي بكر الصديق رضي الله عنه وذلك أن الله تبارك وتعالى لما أنزل عذر عائشة وبراءتها مما كانت قذفت به، حلف أبو بكر رضي الله عنه أن لا ينفق على مسطح ابن أثاثة وكان ابن خالته وعلى غيره من أقاربه لما كانوا خاضوا فيه وتكلموا به في ابنته عائشة رضي الله عنها، فأنزلت هذه الآية فقال أبو بكر الصديق لما نزلت والله إني لأحب أن يغفر الله لي، فرجع إليهم النفقة وقال لا أقطعها عنهم أبداً وقال رسول الله ﷺ في التآلي تآلى أن لا يفعل خيراً في الذي حلف أن لا يضع عن صاحبه ولا يقيله في تمركان باعه منه فوضع فيه وقال الشاعر في الإيلاء:

فآليت لا آتيك إن كنت مجرماً ... ولا أبتغي جاراً سواك مجاورا

فهذا هو الإيلاء في اللغة وهو في الشرع على ما هو عليه في اللغة إلّا أنه قد تعرف في الشرع في الحلف على اعتزال الزوجات وترك جماعهن، حيث ذكره الله في كتابه ونص على الحكم فيه وأصل ذلك أن الرجل في الجاهلية كان إذا كره المرأة وأراد تقيدها أن لا تنكح زوجاً غيره حلف عليها أن لا يقربها فيتركها لا أيما ولا ذات بعل إضراراً بها، وفعل ذلك في أول الإسلام فحد الله للمولى من أمر الله حداً لا يتجاوزه وخيره بين أن يفيء فيرجع إلى امرأته فيطؤها أو يعزم على طلاقها، فقال تعالى للذين يؤولون من

نسائهم ﴿تربص أربعة أشهر فإن فاؤوا فإن الله غفور رحيم وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم﴾[البقرة: ٢٢٧].

فصل: ومعنى الكلام للذين يؤولون يحلفون أن يعتزلوا من نسائهم تربص أربعة أشهر والتربص التوقف والتنظر وترك ذكر أن يعتزلوا في التلاوة اكتفاء بدلالة ما ظهر من الكلام عليه، ومثل هذا في القرآن كثير، من ذلك قوله تعالى: ﴿فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر﴾ [البقرة: ١٨٤] معناه فأفطر فعدة من أيام أخر وقوله فقلنا اضرب بعصاك الحجر فانفلق معناه فضرب فانفلق ومن ذلك قوله: ﴿ولو أن قرآناً سيرت به الجبال أو قطعت به الأرض أو كلم به الموتى بل لله الأمر جميعاً﴾ [الرعد: ٣١] لأن المعنى في ذلك لكان هذا القرآن أو لما آمنوا به فحذف الجواب لدلالة الكلام عليه وذلك أن الكفار قالوا للنبي عليه السلام باعد لنا بين الجبال بمكة حتى نجعل بينها بمائتين أو قرب لنا الشأم لأن متجرنا إليها أحيى لنا فلاناً وفلاناً حتى نسألهم إن كان ما تقول حقاً فأنزل الله عز وجل: ﴿ولو أن قرآناً سيرت به الجبال أو قطعت به الأرض أو كلم به الموتى﴾ فحذف الجواب لدلالة الكلام عليه، وقد قيل إن الجواب مقدم وهو قوله وهم يكفرون بالرحمن ولو أن قرآناً الآية والأول أولى أن الجواب محذوف أولى من أن المعنى في الآية اضمار أن يعتزلوا أولاً لدلالة الكلام عليه مع الآية على سبب تقتضيه وهو ما كانوا يفعلونه من الحلف على اعتزال نسائهم إضراراً بهم.

فصل: والفيء الرجوع، يقال فاء فلان يفيء فيئاً وفيئة مثل الفيعة وفاء الظل يفيء فيئاً وفيوأ، وقيل في الأصول فيوأ بمعنى قوله تعالى: ﴿فإن فاؤوا﴾ أي فإن رجعوا إلى ما كانوا عليه أن لا يفعلوه من وطء نسائهم ففعلوه.

فصل: واختلف في قوله تعالى: ﴿فإن فاؤوا﴾ هل المراد بذلك في الأربعة أشهر أو بعدها، وعلى هذين التأويلين يأتي الاختلاف الواقع بين أهل العلم في حكم المولى بعد انقضاء الأجل، فذهب مالك رحمه الله في المشهور عنه وجميع أصحابه إلى أنه لا يقع عليه طلاق، وإن مرت له سنة حتى يوقف فإما فاء وإما طلق. فال سهيل بن أبي صالح عن أبيه سألت اثني عشر من أصحاب رسول الله ﷺ عن الرجل يولي من امرأته، فكلهم يقولون ليس عليه شيء حتى تمضي أربعة أشهر فيوقف، فإما فاء وإما طلق، وهو مذهب أهل المدينة وقول الشافعي وأبي ثور وأبي عبيد وأحمد بن حنبل وإسحق بن راهويه لأن المعنى عندهم في قوله تعالى فاؤوا أي بعد الأربعة الأشهر توسعة، وإن الإيقاف بعدها، وروي عنه أن الفيء في الأربعة الأشهر توسعة فإذا انقضت طلق عليه

ولم يؤمر بالفيئة بعدها وهو قول ابن شبرمة وروي مثله عن سعيد بن المسيب وأبي بكر بن عبد الرحمن ومكحول وابن شهاب حكى الروايتين عن مالك بن خويز منداد في كتاب أحكام القرآن له، وروى أشهب عن مالك في العتبة أنه إذا وقف بعد انقضاء الأربعة الأشهر فقال أنا أفيء أسهل حتى تنقضي عدتها، فإن لم يفعل بانت منه بانقضاء عدتها وهي قولة بين القولين على طريق الاستحسان غير جارية على قياس.

فصل: فإن وقف على المشهود عنه فلم يفيء أو لم يطلق طلق عليه الإمام طلقة يملك فيها الرجعة، وقال غيرهما ولا يحبس حتى يفيء أو يطلق، وقال أهل العراق يقع على المولى بانقضاء أجل الإيلاء طلقة بائنة وهو قول ابن مسعود من الصحابة وزيد بن ثابت، وروي مثله عن عثمان وعلي فجعل هؤلاء قوله تعالى فإن فاؤوا على أن المراد بذلك قبل تمام الأربعة الأشهر.

فصل: وقوله: ﴿فإن الله غفور رحيم﴾ معناه على قوله غفور لهم فيما اجترموا من الحلف على ترك وطء نسائهم، وتحنيث أنفسهم بالفيء إلى ذلك رحيم بهم وبغيرهم من عباده المسلمين، وقيل إنما معنى غفور فيما بعد الأربعة الأشهر لأن الله تعالى قد أباح للمولى التربص أربعة أشهر، والغفران إنما يكون فيما هو محظور لم تتقدم فيها إباحة، وهذا التأويل يشذ من مشهور قول مالك ومن تابعه عليه من أن المولى لا يقع عليه طلاق ما لم يوقف، وإن مكث سنة أو أكثر، وقيل إن الفيء يسقط عنه الكفارة لقوله تعالى: ﴿فإن فاؤوا فإن الله غفور رحيم﴾ وهو مذهب الحسن والنخعي وغيرهما ممن يريد أن كل حانث في يمين هو في المقام عليه حرج، فلا كفارة عليه في يمينه وإن كفارتها الحنث فيها والذي عليه جمهور الفقهاء وعامة العلماء إيجاب الكفارة على من حنث في يمينه براً كان الحنث فيها أو غير بر، وقوله تعالى: ﴿فإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم﴾ عزيمة الطلاق على مذهب مالك ومن قال بقوله إن عزيمة الطلاق إيقاعه كما أن عزيمة النكاح في قوله تعالى: ﴿لا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله﴾ إيقاع عقده والدليل على ذلك قوله ﴿وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم﴾، وسميع لا يكون إلا للنطق لأن الكلام هو الذي يسمع، قال الله تعالى: ﴿والله يسمع تحاوركما إن الله سميع بصير﴾ [المجادلة: ١] وأما انقضاء أجل الإيلاء فليس بمسموع، إنما هو معلوم، فلو كان عزم الطلاق في قوله تعالى وإن عزموا الطلاق هو وقوعه بانقضاء أجل الإيلاء كما قال أهل العراق لما كانت الآية مختومة بذكر إخبار الله عن نفسه أنه سميع عليم، كما لم يختم الآية التي ذكر فيها الفيء إلى طاعة الله في المراجعة بوطء زوجته بذكر الخبر عن الله أنه

شديد العقاب إن لم يكن موضع وعيد على معصية، وإنما كان موضع وعد منه بالرحمة والغفران لمنيب أناب إلى طاعته فكذلك ختم الآية التي فيها القول بصفة نفسه إنه سميع عليم لأنه للكلام سميع وبالفعل عليم فقال تعالى: ﴿وإن عزم المولون على طلاق من آلوا منهن فإنه سميع لطلاقهم إياهن عليم بما أتوا إليهن مما يحل لهم ويحرم عليهم﴾.

فصل: فأما اليمين على ترك الوطء، فإنه ينقسم على ثلاثة أوجه: **أحدها** أن يحلف بالله على ذلك أو بما كان في معنى اليمين بالله مما يوجبه على نفسه إن وطيء، كالصلاة والصدقة وما أشبه ذلك مما فيه قربة أو طلاق غير المولى منها أو عتق بعينه أو بغير عينه، **والثاني** أن يحلف على ذلك بطلاق المولى منها، **والثالث** أن يحلف على ذلك بما ينعقد عليه بالحنث فيه حكم ولا يلزمه بمجرد شيء، فأما إذا حلف على ذلك اليمين بالله أو بما كان في معناه مما ذكرناه فإنه على وجهين: أحدهما أن يقول والله لا أطأ امرأتي، والثاني أن يقول والله لا أطؤها حتى أفعل كذا وكذا، فأما الوجه الأول فإنه مؤدى من يوم حلف ويوقف إذا حل الأجل، فإما فاء بالوطء وإما طلق عليه، وأما الوجه الثاني فإنه لا يخلو من وجهين: أحدهما أن يكون ذلك الفعل الذي حلف لا يطأ حتى يفعله مما يمكنه فعله، والثاني أن يكون مما لا يمكنه فعله بمنع الشرع منه أو عدم القدرة عليه، فأما إذا كان مما يمكنه فعله فإن كان مما لا مؤنة عليه فيه فليس بمول إلاّ أنه لا يترك ويقال له أطأ امرأتك إن كنت صادقاً إنك لست بمول وإن كان إنما يتكلف فيه مؤنة فإنه مول أيضاً من يوم حلف ويوقف إذا حل الأجل ويخير بين الفيء بالوطء أو بين الفعل الذي حلف أن لا يطأ حتى يفعله، فإن أبى من ذلك طلق عليه ولم يمكن من البر بما لم يبحه له الشرع من قتل أو شرب خمر وما أشبه ذلك.

فصل: وأما إذا حلف على ذلك بطلاق المولى منها فلا يخلو من أن يكون الطلاق ثلاثاً أو ما دون الثلاث واحدة أو اثنتين، فإن كان ما دون الثلاث واحدة أو اثنتين وقف إذا حل الأجل، وقيل له فيء على أن تنوي الرجعة وإن لم تكن مدخولاً بها بالتقاء الختانين فيخرج من الاختلاف هذا الوجه، فإن أبى من ذلك طلق عليه بالإيلاء فإن ارتجع في المدخول بها وصدق رجعته بوطء بنية الرجعة صحت رجعته وبقيت عنده على طلقتين، وإن لم يرتجع حتى انقضت العدة فتزوجها رجع عليه إيلاء من يوم تزوجها ما لم تنقض الثلاث بثلاث تطليقات، وإن كان الطلاق ثلاثاً ففي ذلك اختلاف كثير تحصيله أن في ذلك قولين: أحدهما أنه مول، والثاني أنه ليس بمول، فإذا قلت إنه مول فلا يطلق عليه حتى يحل أجل الإيلاء، واختلف على هذا القول في حكمه إذا حل الأجل على أربعة

أقوال أحدها أنه يطلق عليه ولا يمكن من الفيء لأنها تبين منه بالتقاء الختانين فيصير النزع حراماً وهو مذهب ابن الماجشون على أصله فيمن طلع عليه الفجر في رمضان وهو يطأ امرأته أن يقضي ذلك اليوم، لأن إخراج الفرج من الفرج وطء، والثاني أنها لا تطلق عليه إلا أن يأبى الفيء، فإن لم يأباه وأراد الفيء مكن من التقاء الختانين لا أكثر، وروي هذا القول عن مالك ويكون هذا النزع على مذهبه واجباً وليس بجماع كما لو طلق امرأته ثلاثاً في ذلك الحال، والثالث أنه يمكن من جميع لذته حتى يقترب أن ينزل ولا ينزل فيها مخافة أن يكون الولد ولد زنا وهو قول أصبغ، والرابع أنه يمكن من الفيء بوطء كامل ولا يقع عليه الحنث إلا بتمامه وهو قول ابن القاسم في الأصل، وظاهر قوله في المدوّنة وما يوجد له من خلاف ذلك فقد قيل إنه إصلاح سحنون، فإذا قلت إنه غير مول ففي ذلك قولان: أحدهما أنه يعجل عليه الطلاق من يوم حلف وهو قول مطرف، والثاني أن الطلاق لا يعجل عليه حتى ترفعه امرأته إلى السلطان وتوقفه.

فصل: وأما إذا حلف على ذلك بما ينعقد عليه الحنث فيه، فاختلف هل يكون به مولياً أم لا على قولين قائمين من المدونة: أحدهما أنه لا يكون به مولياً، والثاني أنه يكون به مولياً وذلك كأن يقول إن وطئت امرأتي فكل عبد اشتريه من الفسطاط فهو حر والله لا أطأ امرأتي في هذه السنة إلا مرة واحدة أو يوماً واحداً أو والله لا أطأ إحدى امرأتي ولا نية له، ومن ذلك أيضاً أن يقول إن وطئت امرأتي فهي عليّ كظهر أمي، أو إن وطئتها فوالله لا أطؤها على مذهب من يقول في الحالف بالطلاق ثلاثاً أن لا يطأ إنه يمكن من الوطء، وأما على مذهب من يرى أنه لا يمكن من الوطء ويطلق عليه إذا انقضى أجل الإيلاء، وإذا قامت به امرأته على الخلاف الذي ذكرناه فهو مول على كل حال، وأما على مذهب من يرى أنه يمكن من التقاء الختانين لا أكثر فيتخرج ذلك على الاختلاف فيمن حلف أن يعزل عن امرأته هل يكون مولياً أم لا لهذا الوجه الثالث من الأوجه الثلاثة.

فصل: ولا يكون الحالف بترك الوطء مولياً إلا بشرط أن يكون حلفه في حال الغضب إرادة الضرر، فإن لم يكن على وجه الضرر وكان يمينه على وجه الإصلاح كالذي يحلف أن لا يطأ امرأته حتى يبرأ من مرضه وما أشبه ذلك لم يكن مولياً عند مالك وجميع أصحابه، وقال ذلك علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وذهب الشافعي وأبو حنيفة ومن تبعهما إلى أنه مولى بكل حال وحجتهم عموم قول الله عز وجل في الآية فإنه لم يخص فيها غاضباً من راض ولا محسنا من مسيء، ومن أهل العلم من ذهب إلى أنه

لا يكون مولياً إلا من حلف بالله تعالى، وهذا لا يصح إلّا على مذهب من يرى أن الإيمان كلها بغير الله فير لازمة لقول النبي عليه السلام: «**من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت وهو بعيد**». والثاني قلنا فيه إنه اليمين على ترك الوطء وهو المظاهر الكفارة على من حلف أن لا يطأ ولم تكن واجبة قبل، والثالث قلنا فيه إنه اليمين بالطلاق التي يكون الحالف فيها على حنث وهو أن يقول الرجل امرأتي طالق إن لم أفعل كذا وكذا، وهو ينقسم على ثلاثة أقسام: أحدها أن يكون ذلك الفعل مما يمكنه فعله مثل أن يقول امرأتي طالق إن لم أدخل الدار وما أشبه ذلك، والثاني أن يكون ذلك الفعل مما لا يمكنه فعله لعدم الإمكان مثل أن يقول امرأتي طالق إن لم أمس السماء أو إن لم أشرب الخمر أو ألج في سم الخياط وما أشبه ذلك.

فصل: فأما الوجه الأول فيمنع فيه من الوطء من وقت اليمين، فإن طالبته امرأته بذلك ضرب له أجل الإيلاء ووقف عند تمامه، فإما فاء بفعل ذلك وإما طلق وليس له أن يفيء لأنه ممنوع منه لكونه على حنث، فإن اجترأ ووطىء سقط ما مضى من أجل الإيلاء واستؤنف ضربه مرة أخرى، فإن قامت بذلك المرأة وطالبته فإن فاء بفعل ذلك الفعل سقط عنه الإيلاء ولم يلزمه طلاق، وإن طلق لم تلزمه طلقة أخرى بفوات ذلك الفعل المحلوف عليه إن كان مما يفوت في حياته على مذهب ابن القاسم خلافاً لابن المواز في قوله إنه تقع عليه طلقة أخرى لفوات الفعل، لأن فواته كانقضاء الأجل فإن أبى من ذلك طلق عليه الإمام بالإيلاء، فإن طلق عليه الإمام به فارتجع لم تصح رجعته إلّا أن يفيء بفعل ذلك الفعل قبل انقضاء العدة، بخلاف إن طلق هو قبل أن يطلق عليه الإمام بالإيلاء عليه فإن تزوجها بعد انقضاء العدة رجع عليه الإيلاء وكان لها أن توقفه لأنه ممنوع من الوطء لكونه على حنث، ويضرب له أجل الإيلاء ثانية ويوقف عند تمامه فإما فاء يفعل ذلك الفعل وإما طلق، فإن طلق انحلت عنه اليمين فإن لم يفعل طلق عليه الإمام ثانية بالإيلاء وبقيت عليه اليمين، فإن ارتجع لم تصح رجعته أيضاً إلّا أن يفيء بفعل ذلك الفعل، وإن تزوّجها بعد انقضاء العدة رجع عليه الإيلاء وكان لها أن توقفه فأما إن وقفته ضرب له أجل الإيلاء فإذا انقضى وقف أيضاً فإن أبى أن يفيء يطلق عليه الإمام ثالثة وانحلت عليه ولم تعد عليه لانقضاء ذلك الملك، فهذا حكم هذا الوجه إلّا في مسألتين إحداهما أن يقول امرأتي طالق إن لم أطلقها، وقد ذكرت الحكم فيها في كتاب الأيمان بالطلاق.

وأما الوجه الثاني ففيه أربعة أقوال: أحدها أنه يمنع من الوطء من يوم حلف وإن

كان الفعل غير متمكن منه في الحال وهو ظاهر قول ابن القاسم في المدوّنة، ورواية عيسى عنه في العتبية أنه يقال أحرم وأخرج وإن كان ذلك في المحرم، قال غير ابن القاسم في المدوّنة إذا تبين ضرره بها ولابن القاسم في مراعاة الضرر ومثله في الظهار. والثاني أنه لا يمنع من الوطء حتى يمكنه الفعل بمجيء إبان الخروج إلى الحج، والثالث أنه لا يمنع من الخروج حتى يخشى فواته، والرابع أنه لا يمنع منه حتى يفوته جملة، فإن طالبته امرأته بالوطء إذا منع منه على مذهب من يرى المنع منه في ذلك الموضع ضرب له أجل الإيلاء، فإن ضرب له على القول الأوّل حين حلف أو على القول الثاني حين أمكنه الخروج فخرج فأدرك الحج قبل انقضاء أجل الإيلاء فحج برّ وسقط عنه الإيلاء، وإن لم يحج طلق عليه بالإيلاء عند انقضاء أجله، وإن انقضى أجل الإيلاء قبل وقت الحج لم تطلق عليه حتى يأتي وقت الحج، فإن أتى وقت الحج فحج برّ وسقط عنه الإيلاء وإن لم يدرك الحج طلق عليه بالإيلاء إن كان قد انقضى أجله أو عند انقضائه إن لم ينقض بعد، وإن ضرب له أجل الإيلاء على القول الرابع بعد فوات الحج فخرج من العام المقبل لم يطلق عليه بانقضاء أجل الإيلاء حتى يأتي وقت الحج، فإن أتى وقت الحج طلق عليه به وإن لم تطالبه المرأة باليمين وترك هو الحج في ذلك العام ثم قامت عليه في العام الثاني استؤنف لها الحكم فيه كالعام الأوّل وجرى ذلك على الاختلاف المذكور فيه يتمادى في القول الأول على الامتناع من الوطء ويضرب له أجل المولى، وإن قامت قبل أن يمكنه الخروج ويرجع في القول الثاني إلى الوطء حتى يخشى فوات الحج فيضرب له حينئذ أجل الإيلاء. وقد روى ابن القاسم أنه إذا لم يحج ذلك العام حنث ووقع عليه الطلاق ووجه هذا القول أنه حمل يمينه على أن يحج في ذلك العام فعلى هذا القول لا يدخل عليه الإيلاء لأنه أجل مؤقت يحنث بمضه فله أن يطأ لأنه على بر، وقد قيل ليس له أن يطأ فيدخل عليه الإيلاء على هذا القول ويطلق عليه به إن انقضى قبل أن يفوته الحج، وأما الوجه الثالث فيعجل عليه فيه الطلاق ولا يضرب فيه أجل الإيلاء لأن الفيء لا يقدر عليه فيما لا يمكنه فعله ولا يمكن منه فيما لا يجوز له مما يمنعه الشرع منه غير أنه إن بادر وفعل برّ في يمينه وسقط عنه الطلاق والإثم.

فصل: ويختلف ما يكون المولى به فايئاً باختلاف أيمانه فما كان منها لا يقدر على إسقاطه عن نفسه قبل الحنث لم يكن له أن يفيء فيه إلّا بالجماع، وما كان منها يقدر أن يسقطه عن نفسه قبل الحنث ظاهراً وباطناً قبلت منه الفيئة بإسقاط اليمين عن نفسه في الظاهر على قولين فإن كان للمولى عذر يمنعه من الجماع من مرض أو سفر أو حيض أو

دم نفاس أو ما أشبه ذلك، لم تخل يمينه من الثلاثة الأوجه المذكورة أحدها أن يكون مما لا يقدر على إسقاطه قبل الحنث مثل أن يكون يمينه بعتق غير معين أو صدقة شيء غير معين أو ما أشبه ذلك والثاني أن يكون مما يقدر على إسقاطه قبل الحنث ظاهراً فيعلم بذلك أن اليمين قد انحلت عنه بفعل ما حلف به، وذلك مثل أن يحلف بعتق عبد بعينه أو لا يطأ امرأته أو بطلاق امرأة له أخرى ثلاثاً وما أشبه ذلك. والثالث أن يقدر على إسقاط اليمين عن نفسه في الباطن من غير أن يعلم ذلك في الظاهر إلّا من قبله وذلك مثل أن تكون يمينه بالله تعالى أو ما تكون كفارته كفارة يمين بالله تعالى، فإذا كانت يمينه لا يقدر على إسقاطها عن نفسه قبل الحنث كحلفه بعتق غير معين أو ما أشبه ذلك من صدقة أو مشي أو صيام أو ما أشبه ذلك، فالنية له بالقول إلى أن يزول العذر فيوقف فإما أن يفيء وإما أن يطلق إذ لا تسقط عنه اليمين ولا ينحل عنه الإيلاء بما يعتق ويتصدق به قبل الوطء إذا لم يكن ذلك بعينه هذا هو المشهور الذي يوجبه النظر والقياس.

وقد روي عن مالك فيمن آلى بعتق غير معين فأعتق لذلك رقبة قبل الحنث أنه لا يجزئه وقع ذلك في كتاب الظهار من المدوّنة ومثله في كتاب ابن المواز وهو بعيد، وأما إن كانت يمينه بعتق عبد بعينه أو صدقة شيء بعينه أو ما أشبه ذلك من المعينات فلا يقبل منه فيئه بالقول دون أن يعتق العبد الذي حلف بعتقه أو يتصدق بالشيء الذي حلف بالصدقة به، لأنه إذا أعتق ذلك العبد أو تصدق بذلك الشيء سقطت عنه اليمين وانحل عنه، ولأن فيئته التي يسألنا أن ننظره إليها توجب عليه ذلك، وهذا قول أصحابنا كلهم حاشا ابن الماجشون فإنه يرى الفيئة بقولهم إن الفيئة لا تكون إلّا بإسقاط اليمين وإلّا طلق عليه بالإيلاء فارتجع، ولا يرى السفر عذراً، وأما إن كانت يمينه بالله تعالى فاختلف هل تقبل فيئته بالقول دون أن يكفر أو لا تقبل منه حتى يكفر فقيل إنها لا تقبل منه دون أن يكفر بسقوط اليمين عنه بالكفارة قبل الحنث، وقيل إنها تقبل منه دون أن يكفر لأنا لا ندري إن كفر هل نوى تلك لكفارة اليمين أم لا، وقال جماعة من أهل العلم الفيء الجماع إلّا أن يكون له عذر يمنعه منه فيكون له الفيء باللسان إذا أشهد على ذلك، وقال آخرون الفيئة له بالقول على كل حال وهذان القولان إنما يتصوران عندي على مذهب من يرى أن الطلاق يقع على المولى بانقضاء أجل الإيلاء إن لم يفيء منه، وأما إن لم تكن يمينه على ترك الوطء ففيئته فعل الشيء الذي حلف أن يفعله على مذهب مالك وأصحابه إذا كان قادراً على ذلك الفعل، واختلف إذا لم يكن قادراً عليه في الحال على ما تقدم ذكره وتحصيل الاختلاف فيه، وأما إن لم يكن قادراً عليه بحال فيعجل عليه الطلاق ولا يضرب له أجل الإيلاء حسبما مضى القول فيه.

فصل: واختلف أهل العلم في حد المدة الذي يكون الحالف بترك الوطء فيها مولياً على أربعة أقوال: أحدها أنه لا يكون مولياً إلّا من حلف أن لا يطأ زوجته على التأبيد، أو أطلق اليمين ولم يقيدها بمدة مخصوصة مؤقتة فليس بمول، حكى هذا القول أهل الاختلاف عن ابن عباس، والثاني أنه لا يكون مولياً إلّا أن يحلف على أكثر من أربعة أشهر ولو بيوم وهو مذهب مالك ومن تبعه، وقد تأول على هذا المذهب أنه لا يكون مولياً حتى يزيد على الأربعة أشهر أكثر مما يتلوم به عليه إذا قال أنا أفيء وهو غلط، لأن التلوم إنما يكون إذا وقف فقال أنا أفيء فلم يفعل، وأما إذا وقف فأبى أن يفيء فإن الطلاق يعجل عليه ولا معنى للتلوم عليه، فمن حق المرأة أن يوقف لها زوجها المولي وإن لم يزد على الأربعة الأشهر فصاعداً، ولا يكون مولياً إن حلف على أقل منها وهو مذهب أبي حنيفة وأهل العراق، والرابع أنه يكون مولياً إذا حلف على كثير من الأوقات أو قليل أن لا يجامع فتركها أربعة أشهر من غير جماع وهو قول ابن أبي ليلى وطائفة من أهل الكوفة، والإيلاء ينقسم على ثلاثة أقسام: قسم يكون مولياً من يوم حلف، وقسم لا يكون فيه مولياً إلّا من يوم ترفعه امرأته إلى السلطان وتوقفه، وقسم اختلف فيه فقيل إنه مول من يوم حلف وقيل من يوم ترفعه إلى السلطان، فأما الذي يكون فيه مولياً من يوم حلف فهو الذي يحلف على ترك الوطء، وأما الذي لا يكون فيه مولياً إلّا من يوم ترفعه فهو الذي يحلف بطلاق امرأته أن يفعل فعلاً، وأما المختلف فيه فهو الإيلاء الذي يدخل الظهار.

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب اللعان

الأصل في اللعان كتاب الله تعالى وسنة نبيه عليه الصلاة والسلام وإجماع الأمة، فأما كتاب الله فهو قوله عز وجل: ﴿والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلاّ أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كلن من الكاذبين ويدرأ عنها العذاب أن تشهدِ أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين﴾ [النور: ٦] يقول عز وجل: ﴿والذين يقذفون من الرجال أزواجهم من النساء فيرمونهن بالزنا ولم يكن لهم شهداء يشهدون لهم بصحة ما رموهن به من الفاحشة إلاّ أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله﴾ أي يحلف أحدهم أربع أيمان بالله أنه لمن الصادقين فيما رمى به زوجته من الفاحشة، ويدرأ عنها العذاب أي حد الزنا وهو الرجم إن كانت ثيباً والجلد إن كانت بكراً لأن العذاب معرف بالألف واللام معرفة فالمراد به الحد المعلوم الذي أوجبه الله على الزناة في كتابه وعلى لسان رسوله.

فصل: فإذا امتنعت المرأة عن اللعان حدت حد الزنا، وكذلك الزوج إذا نفى حمل امرأته أو قذفها برؤية أو بغير رؤية على اختلاف في ذلك إن نكل عن اللعان حد حد القذف، واختلف الفقهاء المتأخرون من القرويين إذا نكلت المرأة عن اللعان بعد لعان الزوج ثم أرادت أن ترجع إلى اللعان هل يكون ذلك لها أم لا، فمنهم من روى ذلك لها وقال لا يكون نكرانها عن اللعان أقوى من إقرارها بالزنا، وهي لو أقرت به ثم رجعت قبل رجوعها، ومنهم من لم يرَ ذلك لها لما تعلق به من حق الزوج، والأول أصح، وانظر هل يدخل هذا الاختلاف في الزوج إذا نكل عن اللعان ثم أراد أن يرجع

إليه هل يكون له ذلك أم لا؟ فقد قيل إنه يدخل في ذلك، والصحيح أنه لا يدخل فيه والفرق بين الرجل والمرأة في ذلك أن نكول المرأة عن اللعان كالإقرار منها على نفسها بالزنا ولها أن ترجع عن الإقرار به، ونكول الرجل عن اللعان كالإقرار على نفسه منه بالقذف وليس له أن يرجع عن الإقرار به. وزعم العراقيون أن المرأة إذا نكلت عن اللعان لم تحد وحبست، وكذلك عندهم إذا نكل الزوج عن اللعان حبس، ولم يحد وتركوا قول الله عز وجل: ﴿ويدرأ عنها العذاب﴾ وقد تأول لهم متأول أن العذاب هو السجن لقوله عز وجل ﴿إلا أن يسجن أو عذاب أليم﴾ [يوسف: ٢٥] ولم يعرف ما احتج به لأن العذاب الذي ذكره الله في هذه الآية هو غير السجن وليس بمعين وإنما قالت كذا وكذا وهم يحكمون بالنكول في الحقوق بغير يمين من الطالب وجعلوه بمنزلة الإقرار، والملاعن قد تقدمت أيمانه على ما ادعى ثم لا يحكمون على المرأة بنكولها وقد أنزل الله فيها من القرآن ما أنزل فتركوا فيما ذهبوا إليه في هذا النص والقياس جملة إلا أنهم زعموا أن الحدود لا تؤخذ قياساً، وأما السنة فما ثبت في الآثار الصحاح من ملاعنة النبي عليه السلام بين عويمر العجلاني وزوجه وبين هلال بن أمية الواقعي وزوجه أيضاً، وأما الإجماع فلا خلاف بين المسلمين أن اللعان بين الزوجين من شرعنا وأن الأحكام تتعلق به على الاختلاف الحاصل بينهم في بعض وجوه تفاصيله.

فصل: وكان سبب نزول آية اللعان فيما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه أن الله تبارك وتعالى لما قال: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾ [النور: ٤] قال سعد بن عبادة هكذا أنزلت يا رسول الله لو أرأيت لكاع قد أفخذها رجل لم يكن لي أن أهيجه ولا أحركه حتى آتي بأربعة شهداء، فوالله لا آتي بأربعة شهداء حتى يفرغ من حاجته، فقال رسول الله ﷺ: ألا تسمعون إلى ما يقول سيدكم؟ قالوا: لا، لا تلحه يا رسول الله فإنه رجل غيور ما تزوّج فينا قط إلّا عذراء ولا طلق امرأة فاجترأ أحد منا أن يتزوّجها. فقال سعد يا رسول الله بأبي أنت وأمي والله لا أعرف أنها من الله وأنها حق ولكني لو وجدت لكاع قد تفخذها رجل لم يكن لي أن أهيجه ولا أحركه حتى آتي بأربعة شهداء، والله لا آتي بهم حتى يفرغ من حاجته، فما لبثوا إلا يسيراً حتى جاء هلال بن أمية من حديقة له وقد رأى بعينيه وسمع بأذنيه فأمسك حتى أصبح، فلما أصبح غداً على رسول الله ﷺ وهو جالس مع أصحابه، فقال: يا رسول الله إني جئت أهلي عشاء العشاء فوجدت رجلاً معها، رأيت بعيني وسمعت بأذني، فكره رسول الله ﷺ ما أتى به وثقل ذلك عليه جداً حتى عرف ذلك في وجهه فقال هلال: والله يا رسول الله، إني لأرى الكراهية في وجهك مما أتيتك به والله يعلم أني

صادق ما قلت إلّا حقاً وأني لأرجو أن يجعل الله لي فرجاً، واجتمعت الأنصار فقالوا ابتلينا بما قال سعد يجلد هلال فتبطل شهادته في المسلمين، فهم رسول الله ﷺ بضربه فبينما هو كذلك يريد أن يأمر بجلده، وكان رسول الله مع أصحابه إذا نزل عليه الوحي فأمسك أصحابه عن كلامه حين عرفوا أن الوحي قد أنزل عليه حتى فرغ فأنزل الله عز وجل: ﴿والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله﴾ إلى قوله: ﴿إن كان من الصادقين﴾ فقال رسول الله ﷺ: ابشر يا هلال فإن الله قد جعل فرجاً، فقال: قد كنت أرجو ذلك من الله، فقال: رسول الله ﷺ: أرسلوا إليها، فجاءت فلما اجتمعا عند رسول الله ﷺ، قيل لها فكذبته فقال لها رسول الله ﷺ: إن الله يعلم أن أحدكما كاذب فهل منكما تائب، فقال هلال: يا رسول الله بأبي أنت وأمي ما قلت إلّا حقاً، فقال رسول الله ﷺ: لاعنوا بينهما، فقال هلال يا هلال اشهد فشهد أربع شهادات بالله أنه لمن الصادقين، فقيل له عند الخامسة يا هلال اتقِ الله يا هلال فإن عذاب الله أشد من عذاب الناس، وأنها الموجبة التي توجب عليك العذاب، فقال هلال والله لا يعذبني عليها الله كما لم يجلدني عليها رسول الله فشهد الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، ثم قيل لها اشهدي فشهدت أربع شهادات بالله أنه لمن الكاذبين فقيل لها عند الخامسة اتقي الله فإن عذاب الله أشد من عذاب الناس وإن هذه لهي الموجبة التي توجب عليك العذاب فتلكأت ساعة حتى ظننا أنها سترجع، ثم قالت والله لا أفضح قومي سائر اليوم فشهدت الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين، ففرق رسول الله ﷺ بينهما وقضى أن الولد لها، وأن لا يدعى لأب ولا ترمي ولدها. ويروى أن رسول الله ﷺ لما لاعن بني العجلان وزوجته قال لهما حسابكما على الله وأحدكما كذب لا سبيل لك عليها، قال يا رسول الله مالي؟ قال: لا مال لك إن كنت صدقت عليها فهو لما استحللت من فرجها وإن كنت كذبت عليها فذلك أبعد لك منه، ثم قال انظروها فإن جاءت به أسحم أديعج العينين عظيم الإليتين فلا أراه إلّا قد صدق عليها، وإن جاءت به أحيمر كأنه وحرة فلا أراه إلا كاذباً، قال فجاءت به على النعت المكروه فقال رسول الله ﷺ لولا ما مضى من كتاب الله لكان لها ولي شأن.

فصل: والحكم باللعان واجب على ما ورد به القرآن وحكم به الرسول عليه السلام أنزله الله في كتابه وجعله شرعة لعباده رحمة لهم إذ كان الأزواج لا يجرون مجرى غيرهم من سائر الناس الذين أوجب الله عليهم الجلد برمي المحصنات، إلّا أن يأتوا على ذلك بأربعة شهداء إذ كانوا لا ضرر عليهم في أنفسهم فيما عاينوه، والزوج يلزمه إظهار ما رأى لأنه يخاف أن يلحقه نسب ليس منه، فجعل له إذا أنكر حملاً ولم يعرف سبباً أن ينكره

وجعل له إذا عاين الزنا وشاهده من زوجته أن يخبر به ثم جعل له المخرج من ذلك باللعان لضرورته إليه ولم يجعل ذلك لغيره إذ لا ضرورة به إلى ذلك.

فصل: واللعان على مذهب مالك وجميع أصحابه وأكثر أهل العلم يكون بين كل زوجين، إلّا أن يكونا كافرين. كانا حرين أو عبدين أو محدودين أو ذمية تحت مسلم على ظاهر قول الله عز وجل ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾ ولم يخص حراً من عبد ولا محدوداً من غير محدود ولا كافراً من مسلم، خلافاً لأبي حنيفة وأصحابه في قولهم أنه لا يلاعن العبد ولا المحدود في القذف قالوا لأن المراد بالآية من تجوز شهادته من الأزواج لأن الله استثناهم من الشهداء بقوله ولم يكن لهم شهداء إلّا أنفسهم، فسماهم شهداء بذلك إذا المستثنى من جنس المستثنى منه وقال: فشهادة أحدهم، قال على أن اللعان شهادة والعبد والمحدود لا تجوز شهادتهما وليس ذلك بصحيح لأن الاستثناء منقطع والمعنى فيه ولو لم يكن لهم شهداء غير قولهم الذي ليس بشهادة كما قالوا الصبر حيلة من لا حيلة له والجوع زاد من لا زاد له، فاللعان يمين وليس من الشهادة بسبيل وإنما أخذ من باب المشاهدة بالعين والقلب، فسمى شهادة لهذه العلة، ولذلك قال مالك رحمه الله في أحد أقواله إن من قال لامرأته يا زانية ولم يقل رأيت ولا نفى حملاً إنه يحد ولا يلاعن لأن ذلك أخذ من باب المشاهدة، فالرجل يقول في لعانه أشهد بالله لقد رأيتها تزني وأشهد بالله أن هذا الولد ليس مني، فالأوّل مأخوذ من باب المشاهدة بالنظر، والثاني من باب المشاهدة بالقلب، فشهادة الرجل على ما يدعي مشاهدته ومعرفته وشهادة المرأة أيضاً على ما تدعي علمه ومعرفته وهي عالمة بصدقه أو كذبه فكل واحد منهما موكل إلى علمه وإن كان أحدهما كاذباً لا محالة، وكيف يصح أن يشبه اللعان بالشهادة ويقاس عليها والعدل لا تقبل شهادته لنفسه ولو حلف مائة يمين لأنه خصم ولا تجوز شهادته أيضاً لغيره عند بعض العلماء إذا حلف عليها لاتهامه فيها، ومن الدليل أيضاً على أن المحدود والعبد يلاعنان أن كل من حكم عليه اليمين له حكم له بها، فالبر والفاجر والعبد والمسلم والذمي فيها سواء فكذلك يجب في اللعان وهو الظاهر من قول الله عز وجل في القرآن، وأيضاً فإن المعنى الذي فرق الله به بين الزوج والأجنبي في القذف وهو ضرورته إلى نفس الولد الذي ينكره ولا يعرف له سبباً يستوي فيه الحر والعبد والمحدود وغير المحدود وقد نقض أبو حنيفة وأصحابه أصلهم في هذا بقولهم إن الفاسق المعلوم بالفسق يلاعن وشهادته لا تجوز وكذلك الأعمى يلاعن وشهادته عندهم لا تجوز فبطل مذهبهم وصح مذهب مالك ومن تابعه وإنما جعل اللعان حكم على حياله شرعه الله رحمة لعباده فلا يحمل على الشهادة ولا يقاس عليها.

فصل: واللعان على ستة أوجه: ثلاثة منها متفق عليها، وثلاثة مختلف فيها، فأما الثلاثة الأوجه التي يتفق على هذه وجوب اللعان فيها فأحدها أن ينفي حملاً لم يكن مقراً به ويدعي الاستبراء والثاني أن يدعي رؤية لا مسيس بعدها في غير ظاهرة الحمل، والثالث أن ينكر الوطء جملة فيقول لها لم أطأك قط أو منذ مدة كذا وكذا لما لا يلحق بمثله الأنساب، وأما الوجوه الثلاثة التي يختلف في وجوب اللعان فيها، فأحدها أن يقذف زوجته ولم يدع رؤية، والثاني أن ينفي حملاً ولا يدعي استبراء، والثالث أن يدعي رؤية ولا مسيس بعدها في حامل بينة الحمل لأن ابن الجلاب حكى عن مالك في هذه المسائل الثلاث ثلاث روايات، أحدها إيجاب الحد ولا لعان، والثانية إيجاب اللعان وثبوت النسب به، والثالثة إيجاب اللعان وسقوط النسب به، واختلف في التعريض قول ابن القاسم فمرة رآه كالتصريح بالقذف وأوجب اللعان فيه وهو قوله في كتاب القذف من المدوّنة وظاهر قوله في اللعان منها ومرة قال بجواز التعريض ولا يلاعن وهو قول أشهب في كتاب ابن الموازنة يحد في التعريض ولا يلاعن إلاّ أن يكون تعريضاً يشبه التصريح، وأما ما مثل قوله وجدتها مع رجل عريانين في لحاف أو وجدتها تحته فلا يلاعن في هذا ويؤدب، ولو قاله لأجنبي يحد إلاّ في قوله رأيتها تقبل رجلاً، فإن رجع لها ليم عليه في التعريض فلو قال رأيتها تزاني لاعن قاله عبد الملك وهو عندي تفسير لقول من لم يرَ في التعريض اللعان.

فصل: وأصل اللعان إنما جعل لنفس الولد بتلاً عن الرجل بمجرد نفس الحمل دون قذف في مذهبنا والمخالف في هذا بعض أصحاب الشافعي وهو بعيد إذ قد تكون مغلوبة على نفسها وله أن يلاعنها وهي حامل، وقد قيل ليس له أن يلاعنها حتى تضع، روي ذلك عن مالك وهو قول ابن الماجشون ومذهب أبي حنيفة ويرده الأثر وهو أن رسول الله ﷺ لاعن بين ا لعجلاني وزوجته وقال إن جاءت به على نعت كذا فلا أراه إلاّ قد صدق عليها، وإن جاءت به على نعت كذا فلا أراه إلاّ قد كذب عليها، ويلاعن من ادعى رؤية لما يخاف أن يلحق به الولد بإجماع إذا لم تكن ظاهرة الحمل، وأما من قذف زوجته ولم يدع رؤية ولا نفى حملاً فالأصح من الأقاويل أنه يحد ولا يلاعن، ومن أوجب اللعان فيه جعل العلة في ذلك رفع الحد عن نفسه أنه ظاهر القرآن وهو قوله والذين يرمون أزواجهم لم يذكر نفي حمل ولا رؤية زنا وهذا ليس ببين لأن الحكم إنما هو لمعاني الألفاظ لا لظاهرها، فإذا لاعن على الرؤية وادعى الاستبراء لانتفى الولد بإجماع، وأما إذا ادعى الاستبراء فاختلف هل ينتفي الولد بذلك اللعان أم لا على ثلاثة أقوال: أحدها أن الولد ينفيه اللعان على كل حال وإن ولد لأقل من ستة أشهر، وهو أحد

قولي مالك في المدوّنة، والثاني أنه لا ينفيه بحال وإن ولد لأكثر من ستة أشهر ويلحق به وهو قول عبد الملك وأشهب، والثالث التفرقة بين أن يولد لأقل من خمسة أشهر أو لأكثر منها وهو القول الثاني لمالك في المدوّنة فيأتي على هذا في جملة المسألة ثلاثة أقوال وفي كل طرف منها قولان إذا ولدت لأقل من ستة أشهر قولان، وإذا ولدت لأكثر من ستة أشهر قولان وهذا على مذهب من يتأول قوله في المدونة مرة ألزمه ومرة لم يلزمه ومرة ينفيه، وإن كانت حاملاً رجع إلى قولين ويجعل قوله مرة لم يلزمه ومرة ينفيه، وإن كانت حاملاً شيئاً واحداً ومن الناس من يحملها على ثلاثة أقوال على ظاهرها فيقول معنى قوله ينفيه وإن كانت حاملاً أنه ينفيه بلعان ثان وإن لم يدع استبراء، فيقول في لعانه أشهد بالله ما حملها هذا مني فيأتي على هذا في الطرف الواحد ثلاثة أقوال وفي الطرف الثاني قولان وسواء كان الزوج عالماً مقراً به أو لم يكن، وهذا بيّن في كتاب ابن المواز وظاهر قول المخزومي في المدوّنة وقد تأوّل بعض الناس قوله وهو مقر بالحمل أي بالوطء وقد تأول بعض الشيوخ أن الاختلاف الواقع من قول مالك في المدوّنة إنما هو إذا لم يعلم الزوج بحملها ولا كان مقراً به وإنما علم أنها كانت حاملاً بما انكشف من وضعها قبل ستة أشهر، وهو تأويل باطل حكيناه من وجود الاختلاف في ذلك لمالك في كتاب ابن المواز فاعلمه فإن ادعى الاستبراء بعد أن ولّدته وقال ليس الولد مني وقد كنت استبرأت كان ذلك له في الوجوه كلها باتفاق وسقط نسب الولد قيل بذلك اللعان وهو قول أشهب، وقيل بلعان ثان وهو قول أصبغ وعبد الملك وفي المدوّنة ما يدل على القولين جميعاً.

فصل: وقد ذهبت طائفة من أهل العلم إلى أن الولد المولود على فراش الرجل إذ نفاه لا ينتفي منه بلعان، ولا بما سواه لقول رسول الله ﷺ: «**الولد للفراش وللعاهر الحجر**» روي عن الشعبي أنه قال خالفني إبراهيم وابن معقل وموسى في ولد الملاعنة، فقالوا نلحقه به، فقلت ألحقه به بعد شهادة أربع شهادات بالله أنه لمن الصادقين، ثم جبر بالخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فكتبوا فيها إلى المدينة فكتبوا أن يلحق بأمه وهو شذوذ من القول ولا حجة لقائله فيما احتج به من قول رسول الله ﷺ الولد للفراش وللعاهر الحجر، لأنه إنما ورد في المدعي بالزنا ما ولد على فراش غيره على ما جاء في حديث عتبة، وأما نفي أولاد الزوجات فليس من ذلك في شيء لأن رسول الله ﷺ قد قضى في ذلك بالملاعنة ورد الولد الملاعن به إلى أمه دون المولود على فراشه.

فصل: وقد اختلف في الاستبراء فعن مالك فيه روايتان إحداهما أنه حيضة وهو

قـول أكثر أهـل المذهب، والثـاني أنه ثـلاث حيض وهو مـذهب ابن الماجشـون وحكـاه عبد الوهاب.

فصل: ويجب بتمام لعان الزوج ثلاثة أحكام أحدها سقوط نسب الولد والثـاني درء الحد عن الزوج، والثالث رجوعه على المرأة إلّا أن تـلاعن واختلف في الفرقـة بماذا تجب فالمشهور عن مالك أنها تجب بتمام لعان المرأة بعـد الزوج، فعلى هـذا إذا مات الـزوج بعد أن التعن وقبل أن تلتعن المرأة أنها ترثه التعنت أو لم تلتعن وهـو قول ربيعـة ومطرف واختيار ابن حبيب، وقد قيل إنها تجب بتمام لعان الزوج وإن لم تلتعن المرأة وهو مذهب الشافعي وظاهر قول مالك في موطئه وقول عبد الله بن عمرو بن العاص في المـدوّنة وهـو قول أصبغ في العتبية في الذي يتزوج المرأة في عدتها، فتأتي بولد فيلاعن أحد الزوجين أنها تحرم للأبد على الذي لاعنها ولم تلاعنه، فعلى هذا إذا مات أحد الزوجين بعد تمام لعان الزوج أنهما لا يتوارثان وهو قوله في المدوّنة إن ماتت المرأة ورثها الزوج، وإن مات الزوج ورثته الزوجة إن لم تـلاعن فيأتي على هـذا أن الفرقـة تجب بتمام لعـان الزوج إن التعنت المرأة فاحفظ أنها مسألة يتحصل فيها ثلاثة أقوال.

فصل: والفرقة في اللعان فسـخ بغير طـلاق وهي مؤبدة لا يتـراجع الـزوجان بعـده أبداً، هذا مذهب مالك وجميع أصحابه وأكثر أهل العلم، والـدليل على ذلـك قول النبي عليه السلام للزوج بعد تمام اللعان: «**لا سبيل لك إليها**» لأن ظـاهره التـأبيد إذا لم يقيـد ذلك شرط يحلها له بـه، لأن التحريم إذا أطلق من غيـر تقييد محمـول على التأبيـد، ألا ترى أن المطلقة ثلاثاً لولا قول الله عز وجل فيها حتى تنكـح زوجاً غيـره لم تحل لـه أبداً بظاهر قوله تعالى فإن طلقها فلا تحل له من بعد.

فصل: وإذا قلنا إنـه فسخ وليس بـطلاق فيلزم على هذا إذ لاعنهـا قبل الـدخول لا يكـون لها شيء من الصـداق لا نصفه ولا غيـره، وكـذلـك في كتـاب ابن الجـلاب وهـو خلاف قول مالك في موطئه وخلاف ما في المدوّنة ووجه هذا أنـا لا نعلم صدق الـزوج، فلعل الولد منه وأنه أراد طلاقها وتحريمها باللعان للأبد لئلا يكون عليه صداق، فلما اتهم في ذلك ألزم نصف الصداق وهو خلاف المعروف في المـذهب، وقولـه في المدوّنـة إن الملاعنة لا متعة لها، صحيـح على هذا التعليـل، فتعليل سقـوط المتعة في اللعـان بأنـه فسخ وإن الله لم يوجبها إلّا على المطلقين أصح من العلة التي عللها في المدوّنة.

فصل: وبتمام اللعان تقع الفـرقة بين الـزوجين وإن لم يفرق بينهمـا الإمام، وهـذا موضع اختلف فيه أهل العلم اختلافاً كثيراً، فمذهب مالك ما ذكرنـاه، وقال الشـافعي إن

الفرقة تقع بتمام لعان الزوج، ولا تحل له أبداً، وقال أبو حنيفة وبعض أصحابه إن الفرقة لا تقع بين الزوجين حتى يفرق الإمام بينهما، فإن لم يفرق الإمام بينهما لم تحل له حتى يكذب نفسه، فإن كذب نفسه جلد الحد وكان خاطباً من الخطاب، وقيل إنه كذب نفسه جلد الحد وردت إليه امرأته. وقيل اللعان تطليقة ثانية وهو قول عبيد الله بن الحسن، وقيل إن اللعان لا ينقض شيئاً من العصمة وهو قول عثمان عن النبي وطائفة من أهل البصرة أخذوا ذلك عنه، ولابن نافع في تفسير ابن مزين أنه استحب للملاعن أن يطلق ثلاثاً عند الفراق من اللعان من غير أن يأمره الإمام بذلك كما فعل عويمر، فإن لم يفعل أغناه من ذلك ما مضى من سنة المتلاعنين أنهما لا يتناكحان أبداً، وذهب ابن لبابة إلى أنه إن لم يطلق طلق عليه الإمام ثلاثاً ولم يمنعه من مراجعتها، وقال إنه ظاهر الحديث عنه إلّا بكتاب أو سنة أو إجماع هذا معنى كلامه مختصرا، وقيل إن فراق اللعان ثلاث تطليقات وتحل له بعد زوج، ولم أرَ هذا القول إلّا أنه أخبرني بعض أصحابنا أنه في كتاب ابن شعبان.

فصل: واللعان يجب في كل نكاح يلحق فيه الولد وإن كان فاسداً أو حراماً لا يقران عليه خلافاً لأبي حنيفة وأصحابه، ولا يكون اللعان إلّا عند الإمام في المسجد وبمحضر من الناس، لأن اللعان الذي كان في زمن النبي عليه السلام إنما كان عنده وفي المسجد وبمحضر من الناس، وذلك مروي في الأحاديث الصحاح من ذلك حديث مالك في موطئه في ملاعنة العجلاني زوجته، قال: سهيل فتلاعنا وأنا مع الناس عند النبي عليه السلام.

فصل: ويستحب أن يكون اللعان في دبر الصلاة وبعد صلاة العصر، لأنه أشد الأوقات في اليمين لما جاء أن الأيمان بعد صلاة العصر ليس لها توبة وليس ذلك بلازم أعني في دبر الصلوات.

فصل: وفي صفة اللعان اللعان اختلاف كثير من أصحاب مالك وغيرهم، إلّا أنه اختلاف متقارب فمن أراد الوقوف عليه تأمله في مواضعه، وسيأتي الكلام عليه في موضعه، واختلف فيمن قذف أربع نسوة له في كلمة واحدة، فقال أبو بكر الأبهري لست أعرفها منصوصة والذي يجب على مذهبه أن يلاعن لكل واحدة، لأن اللعان بمنزلة الشهادة ولو أناب الشهود للزم أن يقيم الشهادة على كل واحدة منهن منفردة، ويحتمل أن يكون يجزئه لعان واحد قياساً على القذف إذا قذف جماعة في كلمة واحدة، وعلى الظهار بدليل أنه إذا ظاهر منهن في كلمة واحدة أنه يجزئه كفارة واحدة. ثم قال وقد

حكى الأصطخري عن إسماعيل القاضي أن جماعة ادّعت على رجل ديْناً فحلف لهم يميناً واحدة، فعلى هذا يصح أن يكتفي بلعان واحد لهن كلهن وبالله التوفيق.

تمّ الجزء الثاني من مقدمات ابن رُشد ويليه الجزء الثالث وأوله كتاب تحريم الربا في الصرف.

بســم الله الرحمن الرحيم

ما جاء في تحريم الربا في الصرف

الربا في الصرف وفي جميع البيوع وفيما تقـرر في الذمـة من الديـون حرام محـرّم بـالكتاب والسنـة وإجماع الأمـة، فأمـا الكتاب فقـول الله تعالى ﴿وأحـل الله البيع وحـرّم الربا﴾ [البقرة ٢٧٥] وقوله ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً مضـاعفة واتقـوا الله لعلكم تفلحون﴾ [آل عمران ١٣٠] لأن قوله واتقوا الله وعيد، والنهي إذا قـرن به الـوعيد علم أن المراد به التحـريم، وقولـه تعالى ﴿فبـظلم من الذين هـادوا حرمنـا عليهم طيبات أحلت لهم وبصدهم عن سبيل الله كثيراً وأخذهم الربا وقد نهوا عنه﴾ [النساء ١٦٠] يريد نهي تحـريم، لأنه عـطف على ما نص على تحـريمه إلا أن الاحتجـاج بهـذه الآيـة على تحريم الربا إنما يصح على مذهب من يرى أن شرع من قبلنـا من الأنبياء لازم لنـا إلا أن يـأتي في شرعنـا مـا ينسخـه عنـا وإلى هـذا ذهب مـالـك رحمـه الله لأنـه قـد احتـج في مـوطئه بقـوله تعـالى ﴿وكتبنا عليهم فيهـا أن النفس بالنفس﴾ [المـائـدة ١٤٥] يـريـد في التوراة، وهو الصحيـح لقول النبي عليـه السلام إذا رقـد أحدكم عن الصـلاة أو نسيها ثم فزع إليها فليصلها كما كان يصليها في وقتها، فإن الله تبـارك وتعالى يقـول ﴿وأقم الصلاة لذكري﴾ [طه ١٤] والخطاب بهذا إنما هـو لموسى عليـه السلام وهـذا بيِّن، وقد اختلف في ذلك على أربعة أقوال أحدها أنها لازمة لنا جملة من غيـر تفصيل بـدليل قـول الله عز وجل ﴿أولئك الـذين هدى الله فبهـداهم اقتده﴾ [الأنعـام ٩٠] والثاني أنهـا غير لازمـة لنا بدليل قول الله عز وجل ﴿لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا﴾ [المائـدة ٤٨]، والثالث أنهـا غيـر لازمة لنـا إلا شريعـة إبراهيم لقـول الله عـز وجـل: ﴿ثم أوحينـا إليـك أن اتبـع ملة إبراهيم﴾ [النحل ١٢٣]، والـرابع أنهـا غير لازمـة إلا شريعـة عيسى لأنها آخـر الشرائـع المتقدمة، وكل شريعة ناسخة للتي قبلها، وهذا القول أضعف الأقـوال لأن شريعـة عيسى

إذا كانت ناسخة لما قبلها من الشرائع فشريعتنا ناسخة لشريعة عيسى عليه السلام، وقوله تعالى ﴿الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخطبه الشيطان من المس﴾ [البقرة ٢٧٥] يقول الله عز وجل ﴿الذين يربون في تجارتهم في الدنيا لا يقومون في الآخرة من قبورهم إلا كما يقوم الذي يتخطبه الشيطان من المس﴾ [البقرة ٢٧٥] أي يصرعه من الجنون. ويروى أن لأكلة الربا علماً يعرفون به يوم القيامة أنهم أكلة الربا يأخذهم خبل يشبه الخبل الذي يأخذهم في الآخرة بالجنون الذي يكون في الدنيا، ويروى أن رسول الله ﷺ حدّث عن ليلة الإسراء فكان في حديثه أنه أتى على آل فرعون حيث ينطلق بهم إلى النار يعرضون عليها غدواً وعشياً فإذا رأوها قالوا: ربنا لا تقومنّ الساعة لما يرون من عذاب الله، قال: وإذا أنا برجال بطونهم كالبيوت يقومون فيقعون ببطونهم وظهورهم فيأتي عليهم آل فرعون فيسردونهم شيئاً فقلت: من هؤلاء يا جبريل؟ فقال: هؤلاء أكلة الربا ثم تلا هذه الآية ﴿الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس﴾ [البقرة ٢٧٥] وفي البخاري عن النبي عليه السلام أنه قال: رأيت الليلة رجلين أتياني فأخرجاني إلى أرض مقدسة فانطلقنا حتى أتينا على نهر من دم فيه رجل قائم على وسط النهر ورجل بين يديه حجارة فأقبل الرجل الذي في النهر، فإذا أراد أن يخرج رمى الرجل بحجر في فيه فرده حيث كان فجعل كلما جاء ليخرج رمى في فيه بحجر فيرجع كما كان فقلت: ما هذا يا جبريل. فقال: الذي رأيت في النهر آكل الربا.

فصل

وأما السنة فمنها ما رواه ابن مسعود أن رسول الله ﷺ **«لعن آكل الربا وموكله وشاهده وكاتبه»**، وقال: هم سواء، ومن ذلك تحريمه التفاضل بين الذهبين والورقين وأن لا يباع من ذلك شيء غائب بناجز وما أشبه ذلك كثير، وأما الإجماع فمعلوم من دين الأمة ضرورة أن الربا محرم في الجملة وإن اختلفوا في تفصيل مسائله وتبيين أحكامه وتعيين شرائطه على ما يأتي في مواضعه إن شاء الله.

فصل في معنى الربا

وأصل الربا الزيادة والإنافة يقال: ربا الشيء يربو إذا زاد وعظم، وأربى فلان على فلان إذا زاد عليه يربي إرباء، وكان ربا الجاهلية في الديون أن يكون للرجل على الرجل الدين فإذا حل قال له: أتقضي أم تربي، فإن قضاه أخذه وإلا زاده في الحق وزاده في

الأجل، فأنزل الله في ذلك ما أنزل فقيل للمربي: مرب للزيادة التي يستزيدها في دينه لتأخيره إلى أجل، فمن استحل الربا فهو كافر حلال الدم يستتاب، فإن تاب وإلا قتل، قال الله عز وجل ﴿ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون﴾ [البقرة ٢٧٥] وقال عز وجل ﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين، فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله﴾ [البقرة ٢٧٨] أي إن لم تفعلوا ذلك وتقروا به فأذنوا أي فأعلموا أنكم محاربون من الله ورسوله لأنكم مشركون، فأما من باع بيعاً أربى فيه غير مستحل للربا فعليه العقوبة الموجعة إن لم يعذر بجهل ويفسخ البيع ما كان قائماً في قول مالك وجميع أصحابه، والحجة في ذلك أن رسول الله ﷺ أمر السعيدين أن يبيعا آنية من المغانم من ذهب أو فضة فباعا كل ثلاثة بأربعة عيناً أو كل أربعة بثلاثة عيناً فقال لهما رسول الله ﷺ: أربيتما فردا.

فصل

فإن فات البيع فليس له إلا رأس ماله قبض الربا أو لم يقبضه، فإن كان قبضه رده إلى صاحبه، وكذلك من أربى ثم تاب فليس له إلا رأس ماله وما قبض من الربا وجب عليه أن يرده إلى من قبضه منه فإن لم يعلمه تصدق به عنه لقول الله عز وجل ﴿وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم﴾ [البقرة ٢٧٩] الآية، وأما من أسلم وله ربا، فإن كان قبضه فهو له لقول الله عز وجل ﴿فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف﴾ [البقرة: ٢٧٥] ولقول رسول الله ﷺ: **«من أسلم على شيء فهو له»**، وأما إن كان الربا لم يقبضه فلا يحل له أن يأخذه وهو موضوع عن الذي هو عليه ولا خلاف في هذا أعلمه لقول الله عز وجل ﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين﴾ [البقرة ٢٧٨] نزلت هذه الآية في قوم أسلموا ولهم على قوم أموال من ربا كانوا أربوه عليهم، وكانوا قد اقتضوا بعضه منهم وبقي بعضه فعفا الله لهم عما كانوا اقتضوه وحرم عليهم اقتضاء ما بقي منه. وقيل: نزلت في العباس بن عبد المطلب ورجل من بني المغيرة كانا يسلفان في الربا فجاء الإسلام ولهما أموال عظيمة في الربا فأنزل الله الآية بتحريم اقتضاء ما كان بقي لهما من الربا، وقال رسول الله ﷺ في خطبته في يوم عرفة في حجة الوداع: **«ألا إن كل ربا كان في الجاهلية فهو موضوع وأوّل ربا يوضع ربا العباس بن عبد المطلب»**.

فصل

وفي هذا ما يدل على إجازة الربا مع أهل الحرب في دار الحرب على ما ذهب إليه

أبو حنيفة وأبو يوسف، لأن مكة كانت دار حرب وكان بها العباس بن عبد المطلب مسلماً أما من قبل بدر على ما ذكره أبو إسحاق من أنه اعتذر إلى النبي عليه السلام لما أسر يوم بدر وأمره أن يفتدي فقال له: إني كنت مسلماً ولم أخرج لقتالكم إلا كرهاً، فقال له النبي عليه السلام: «**أما ظاهر أمرك فقد كان علينا فافد نفسك**»، أو من قبل فتح خيبر إن لم يصح ما ذكره أبو إسحاق على ما دل عليه حديث الحجاج بن علاط من إقراره للنبي عليه السلام بالرسالة وتصديقه ما وعده الله به، وقد كان الربا يوم فتح خيبر محرماً على ما روي أن رسول الله ﷺ أتى بقلادة وهو بخيبر من غنائمها فيها ذهب وخرز فأمر بالذهب الذي في القلادة فنزع وبيع وحده، وقال: «**الذهب بالذهب وزناً بوزن**»، فلما لم يرد رسول الله ﷺ ما كان من رباه بعد إسلامه أما من قبل بدر وأما من قبل فتح خيبر إلى أن ذهبت الجاهلية بفتح مكة وإنما وضع منه ما كان قائماً بما لم يقبض دل ذلك على إجازته إذا حكم له بحكم ما كان من الربا قبل تحريمه وبحكم الربا بين أهل الذمة والحربيين إذا أسلموا، وبحديث الحجاج بن علاط الذي دل على أن العباس كان مسلماً حين فتح خيبر هو ما روى أنس بن مالك أنه قال للنبي عليه السلام حين فتح خيبر: إن لي بمكة أهلاً وقد أردت أن أتيمم، فإن أذنت لي أن أقول فعلت، فأذن له رسول الله ﷺ في ذلك فأتى مكة وأشاع بها أن أصحاب محمد قد استبيحوا وأني جئت لآخذ مالي فابتاع من غنائمهم ففرح بذلك المشركون واختفى من كان بها من المسلمين فأرسل العباس بن عبد المطلب غلامه إلى الحجاج يقول له: ويحك ما جئت به، فما وعد الله به رسوله خير مما جئت به فقال له: اقرأ على أبي الفضل السلام وقل له: ليخل لي بيتاً فإن الخبر على ما يسره، فلما أتاه الغلام بذلك قام إليه فقبّل ما بين عينيه ثم أتاه الحجاج بن علاط فخلى به في بعض بيوته وأخبره أن رسول الله ﷺ قد فتحت عليه خيبر وجزت فيها سهام المسلمين واصطفى رسول الله منها صفية لنفسه وأن رسول الله أباح له أن يقول ما شاء ليستخرج ماله، وسأله أن يكتم ذلك عليه ثلاثاً حتى يخرج ففعل، فلما أخبر بذلك بعد خروجه فرح المسلمون ورجع ما كان بهم من المقت على المشركين والحمد لله رب العالمين؛ نقلت الحديث بالمعنى واختصرت منه الحديث لطوله وبالله التوفيق. واحتج الطحاوي لإجازة الربا مع أهل الحرب في دار الحرب بحديث النبي عليه السلام: «**أيما دار قسمت في الجاهلية فهي على قسم الجاهلية**»، الحديث، وإنما اختلف أهل العلم فيمن أسلم وله ثمن خمر أو خنزير لم يقبضه فقال أشهب والمخزومي: هو له حلال بمنزلة ما لو كان قبضه، وقال ابن دينار وابن أبي حازم: يسقط الثمن عن الذي هو عليه كالربا، وأكثر قول أصحابنا على قول أشهب والمخزومي.

فصل

وقد اختلف في لفظ الربا الوارد في القرآن هل هو من الألفاظ العامة التي يفهم المراد بها وتحمل على عمومها حتى يأتي ما يخصها أو من الألفاظ المجملة التي لا يفهم المراد بها من لفظها وتفتقر في البيان إلى غيرها على قولين، والذي يدل عليه قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان من آخر ما أنزل الله على رسوله آية الربا فتوفي رسول الله ولم يفسرها. إنها من الألفاظ المجملة المفتقرة إلى البيان والتفسير، ولم يرد عمر بن الخطاب رضي الله عنه بقوله: إن رسول الله توفي قبل أن يفسرها إنه ﷺ لم يفسر آية الربا ولا بيَّن المراد بها وإنما أراد والله أعلم أنه لم يعم جميع وجوه الربا بالنص عليها للعلم الحاصل أنه ﷺ قد نص على كثير منها، من ذلك تحريمه ﷺ التفاضل بين الذهبين والورقين وأن يباع من ذلك شيء غائب بناجز، ونهيه ﷺ عن بيع وسلف، وعن بيع ما ليس عندك، وعن بيعتين في بيعة، وعن بيع الملامسة والمنابذة وعن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، وما أشبه ذلك لأن هذه الأحاديث تحمل على البيان والتفسير لما أجمل الله في كتابه من ذكر الربا وما لم ينص عليه رسول الله ﷺ من وجوه الربا فإنه أحال فيه على طرق الأدلة أدلة الشرع وبيَّن وجوهها وما توفي رسول الله ﷺ إلا بعد أن كمل الدين وبعد أن بيَّن كل ما بالمسلمين من الحاجة إلى بيانه. قال الله عز وجل ﴿اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام ديناً﴾ [المائدة ٣].

فصل

ومما يدل على ما تأولنا عليه حديثه قوله رضي الله عنه: إنكم تزعمون أنا لا نعلم أبواب الربا ولأن أكون أعلمها أحب إليّ من أن يكون لي مثل مضر وكورها، ولكن من ذلك أبواب لا تخفى على أحد أن تباع الثمرة وهي معصفة لم تطب، وأن يباع الذهب بالورق والورق بالذهب نسيئاً فأخبر رضي الله عنه أن من وجوه الربا ما هو بيّن لنص النبي عليه السلام عليه وباطن خفي لعدم النص فيه، وتمنى أن تكون جميع وجوه الربا ظاهرة يعلمها بنص النبي عليه السلام عليها ولا يفتقر إلى طلب الأدلة في شيء منها، والله عز وجل لما أراد أن يمتحن عباده ويبتليهم فرق بين طرق العلم، فجعل منه ظاهراً جلياً وباطناً خفياً ليعلم الباطن الخفي بالاجتهاد والنظر من الظاهر الجلي فيرفع بذلك الذين آمنوا والذين أوتوا العلم درجات. قال الله عز وجل ﴿هو الذي أنزل عليك الكتاب منه آيات محكمات هن أم الكتاب وأخر متشابهات﴾ [آل عمران ٧].

فصل

والربا على وجهين: ربا في النقد وربا في النسيئة، فأما الربا في النقد فلا يكون إلا في الصنف الواحد من نوعين أحدهما الذهب والورق والثاني ما كان من الطعام مدخراً مقتاتاً أو مصلحاً للقوت أصلاً للمعاش غالباً في قول بعضهم، وأما الربا في النسيئة فيكون في الصنف الواحد وفي الصنفين، فأما في الصنف الواحد فهو في كل شيء من جميع الأشياء لا يجوز بيع واحد باثنين من صنفه إلى أجل من جميع الأشياء طعاماً كان أو غيره، وأما في الصنفين فهو في نوعين أحدهما الذهب والفضة والثاني الطعام كله كان مما يدخر أو لا يدخر.

فصل

وباب الصرف من أضيق أبواب الربا، فالتخلص من الربا على من كان عمله الصرف عسير إلا لمن كان من أهل الورع والمعرفة بما يحل فيه ويحرم منه وقليل ما هم، ولذلك كان الحسن يقول: إن استسقيت فأسقيت من بيت صراف فلا تشربه، وكان أصبغ يكره أن يستظل بظل الصيرفي. قال ابن حبيب: لأن الغالب عليهم الربا، وقيل لمالك رحمه الله: أتكره أن يعمل الرجل بالصرف؟ قال: نعم إلا أن يكون يتقي الله في ذلك.

فصل

ومما بيَّن النبي عليه السلام من وجوه الربا «**أن الذهب بالذهب والورق بالورق لا تباع إلا مثلاً بمثل يداً بيد، وأن الذهب بالورق لا يباع إلا يداً بيد**». ذكره مالك رحمه الله في موطئه، عن ابن شهاب، عن مالك بن أوس بن الحدثان البصري أنه التمس صرفاً بمائة دينار قال: فدعاني طلحة بن عبيد الله فتراوضنا حتى اصطرف مني وأخذ الذهب يقلبها في يده ثم قال: حتى يأتي خازني من الغابة وعمر بن الخطاب يسمع، فقال عمر بن الخطاب: لا والله لا تفارقه حتى تأخذ منه، ثم قال: قال رسول الله ﷺ: «**الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء، والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء**».

فصل

ولا يجوز في الصرف ولا في بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة مواعدة ولا خيار ولا كفالة ولا حوالة ولا يصح إلا بالمناجزة لا يفارق صاحبه وبينه وبينه عمل. قال

رسول الله ﷺ: «**لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها شيئاً غائباً بناجز**». وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: وإن استنظر له إلى أن يلج بيته فلا تنظره إني أخاف عليكم الرماء، والرماء هو الربا.

فصل

والنظرة في الصرف تنقسم على ثلاثة أقسام، أحدها أن ينعقد الصرف بينهما على أن ينظر أحدهما صاحبه بشيء مما اصطرفا فيه، وإن قل فهذا إذا وقع فسخ جميع الصرف لانعقاده على فساد؛ والثاني أن ينعقد الصرف بينهما على المناجزة ثم يؤخر أحدهما صاحبه بشيء مما اصطرفا فيه، فهذا ينقض الصرف فيما وقع فيه التأخير إن كان أكثر من صرف دينار فينقض ديناران كذا أبداً على هذا الترتيب، واختلف هل يجوز من الصرف ما كملت فيه المناجزة ولم يقع فيه تأخير أم لا على قولين، أحدهما: أن ذلك لا يجوز لأنهما متهمان على القصد لذلك والعقد عليه، وهو مذهب ابن القاسم في المدوّنة، وقول محمد بن المواز؛ والثاني: أن ذلك يجوز ولا يفسخ، وهو قول ابن القاسم في كتاب ابن المواز؛ والقسم الثالث: أن ينعقد الصرف بينهما على المناجزة فيتأخر شيء مما وقع الصرف عليه بنسيان أو غلط أو سرقة من الصرف أو ما أشبه ذلك مما يغلبان عليه أو أحدهما، فهذا يمضي الصرف فيما وقع فيه التناجز ولا ينقض باتفاق، واختلف هل ينتقض فيما حصل فيه التأخير أن يجاوز النقصان مثل أن يصرف منه دنانير بدراهم فيجد من الدراهم درهماً ناقصاً فيقول: أنا أتجاوزه ولا ينتقض من الصرف شيء على قولين، أحدهما، قول ابن القاسم: أن ذلك لا يجوز وينتقض من الصرف صرف دينار واحد إلا أن يكون العدد الذي نقص أكثر من صرف دينارين كذا أبداً على هذا المثال والترتيب، والثاني قول أشهب: أن الصرف يجوز ولا ينتقض منه شيء إن تجاوز النقصان كالدانق إن رضي به. وقد روي عن ابن القاسم مثل قول أشهب في النقصان اليسير كالدانق والدانقين، وقاله أصبغ: في الدرهم من الألف درهم، وذلك لأن الموازين قد تختلف في مثل هذا المقدار وما تختلف عليه الموازين لا اختلاف عندي في جواز تجاوزه، فليس ما روي عن ابن القاسم في هذا اختلافاً من قوله، وإنما المعنى في ذلك أن الدانق والدانقين مرة روى أن الموازين تختلف عليه فأجاز التجاوز عنه، ومرة روى أن الموازين لا تختلف عليه فلم يجز التجاوز عنه.

فصل

وأما إن أراد أن يرجع بالنقصان فيأخذه فلا يجوز إلا على مذهب من أجاز البدل في

الصرف، وروي أن الغلبة على التأخير فيه بالنسيان والغلط والرقة والتدليس، وما أشبه ذلك لا يبطل الصرف ولا يفسده، فإن وجد فيما صرفه فيه الافتراق زائفاً بدّله وإن وجد ناقصاً أخذه وإن استحق منه شيء أخذ عوضه وهذا كله على مذهبهم في المجلس ما لم يفترقا على معرفة ذلك، فإن قال قائل: فإذا كان التأخير على وجه الغلبة يبطل الصرف عند مالك ولا يجوز أن يتجاوز النقصان فكيف يجوز أن يتجاوز الزائف وهو كالناقص إذا لم يصارفه إلا على جياد فقبض الزائف كلا قبض، فالجواب أن الدنانير والدراهم في الصرف على مذهب مالك وجمهور أصحابه إن عينت تعينت، وإن لم تعين فإنها تتعين إما بالقبض وإما بالمفارقة، فلذلك جاز الرضا بالزيوف لوقوع الصرف عليها بتعينها بأحد الوجهين، وعلى هذا يأتي اختلافهم إذا استحقت الدراهم ساعة صارفة هل يلزمه أن يعطيه ما كان عنده مما بقي في يده لم يستحق أم لا يلزمه ذلك، فمن رأى أنها تتعين بالقبض لم يلزمه ذلك إلا أن يشاء فيكون صرفاً مستقبلاً، ومن رأى أنها لا تتعين بالمفارقة ألزمه ذلك بخلاف البيوع التي لا يتعين الصرف فيها إلا أن يعين فتعين على اختلاف، ومن أجاز البدل فمذهبه أن الدنانير والدراهم في الصرف لا تتعين إلا أن تعين وأن الغلبة فيه على التأخير لا تفسد الصرف وقد تقدم ذكر ذلك.

فصـــل

وقد تقدم أنه لا يجوز في الصرف خيار ولا مواعدة ولا حوالة ولا رهن ولا كفالة، فأما الخيار فلا خلاف أن الصرف فيه فاسد كانا جميعاً بالخيار أو أحدهما لعدم المناجزة بينهما بسبب الخيار، وأما المواعدة فتكره فإن وقع مرة الصرف بينهما على المواعدة لم يفسخ عند ابن القاسم. وقال أصبغ: يفسخ، فلعل قول ابن القاسم: إذا لم يتراوضا على السوم، وإنما قال: اذهب معي أصرف منك، وقول أصبغ: إذا تراوضا على السوم فقال له: إذهب معي أصرف منك ذهبك بكذا وكذا، وأما الحوالة إذا صرف وأحال على الصراف من يقبض منه فلا يجوز على مذهب ابن القاسم إلا أن يقبض هو صرفه ويدفعه إلى من أحاله، وأما إن قبضه المحال فلا يجوز وإن كان بحضرته قبل أن يفارقه بخلاف الوكالة إذا صرف ثم وكل على قبض الدراهم فقبضها الوكيل بحضرتهما قبل أن يفارقه الذي وكله جاز، وبخلاف الحوالة برأس المال في الإقالة من الطعام. وذهب سحنون وأشهب إلى أنه إن قبض المحال قبل أن يفارقه الذي أحاله بحضرة ذلك جاز ذلك كالإحالة برأس المال في الإقالة من الطعام وكالوكالة إذا قبض الوكيل قبل أن يفترقا، وأما إذا ذهب الموكل أو المحيل قبل أن يقبض الوكيل أو المحال فالصرف ينتقض لا

يجوز في الحوالة باتفاق وفي الوكالة على اختلاف، لأن أبا زيد روى عن ابن القاسم في الرجلين يصرفان الدراهم تكون بينهما بدينار من رجل فيذهب أحدهما ويتخلف الآخر على قبض الدينار أن ذلك جائز، ونحوه في سماع أصبغ إلا أن يفرق بين المسألتين بسبب الاشتراك في الدراهم أو الدنانير وذلك بعيد لأنه قد ساوى في المدوّنة بينهما، وأما الوكالة على قبض رأس المال في الإقالة من الطعام فإنها تجوز وإن افترقا إذا قبض الوكيل قبل أن يفارق المسلم إليه، وأما الحوالة فإن كانت بالدنانير إن استحقت الدراهم أو بالدراهم إن استحقت الدنانير جاز ذلك وإلا لم يجز، وكذلك الرهن والله أعلم.

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب السلم

القول في السلم وأصل جوازه وتقسيم وجوهه وتبيين الصحيح منه من الفاسد. السلم وإن سمي سلماً فهو بيع من البيوع، لأن البيع نقل الملك عن عوض، كما أن المصارفة والمواكلة والمعاوضة والمبادلة وما أشبه ذلك من الأسماء التي اختصت ببعض البيوع وتعرفت بها دون سائرها بيوع في الحقيقة، والأموال التي تنتقل فيها الأملاك بالمعاوضة عليها على ثلاثة أوجه: عين حاضرة، وعين غائبة غير مرئية، وسلم ثابت في الذمة.

فأما العين الحاضرة فلا اختلاف في جواز بيعها، وأما العين الغائبة غير مرئية فبيعها عندنا على الصفة جائز لازم خلافاً للشافعي في قوله: إن بيعها على الصفة غير جائز، وخلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن ذلك في الذمة فيجوز عندنا في كل ما يضبط بالصفة ويجوز قرضه على شروط يأتي ضبطها إن شاء الله خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن القرض والسلم في الحيوان لا يجوز، ولداود وطائفة من أهل الظاهر في قولهم: إن السلم فيما عدا المكاييل والموازين لا يجوز.

فصل

فمن الدليل على صحة قولنا في إجازة السلم في الحيوان والعروض وجميع ما يضبط بالصفة أن الله تبارك وتعالى أباح البيع لعباده وأذن لهم فيه إذناً مطلقاً في غير ما آية من كتابه فقال تعالى ﴿وأشهدوا إذا تبايعتم﴾ [البقرة ٢٨٢] وقال: ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم﴾ [البقرة ١٨٨] وقال: ﴿إلا أن تكون

تجارة حاضرة تديرونها بينكم﴾ [البقرة ٢٨٢] وقال: ﴿ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلاً من ربكم﴾ [البقرة ١٩٨] يريد التجارة، هذا معنى الآية لأنه قد روي ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلاً من ربكم في مواسم الحج، فتحمل هذه القراءة على التفسير. وقال الله تعالى ﴿وأحل الله البيع وحرّم الربا﴾ [البقرة ٢٧٥] على أنه قد اختلف في قوله تعالى ﴿وأحل الله البيع وحرّم الربا﴾ [البقرة ٢٧٥] ﴿وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة﴾ [البقرة ٤٣] ﴿ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً﴾ [آل عمران ٩٧] ﴿وكتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم﴾ [البقرة ١٨٣] هل هي من الألفاظ العامة المجملة، فمن أهل العلم من ذهب إلى أنها كلها مجملة لا يفهم المراد بها من لفظها وتفتقر في البيان إلى غيرها، ومنهم من ذهب إلى أنها كلها عامة يجب حملها على عمومها بحق الظاهر حتى يأتي ما يخصها، وذهب أبو محمد بن نصر وهو عبد الوهاب صاحب الشرح من البغداديين إلى أنها كلها مجملة إلا قوله تعالى ﴿وأحل الله البيع وحرّم الربا﴾ [البقرة ٢٧٥] لجواز السلم في العروض والحيوان على مذهب من ذهب من العلماء إلى أنها عامة يجب حملها على عمومها في كل بيع إلا ما خصه الدليل.

فصل

وقد خص الله تبارك وتعالى من ذلك بمحكم كتابه البيع في وقت صلاة الجمعة فقال ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع﴾ [الجمعة ٩] وخص من ذلك أيضاً على لسان نبيه بيوعاً كثيرة، من ذلك نهيه عن العربان، وبيع حاضر لباد، وأن لا يبيع الرجل، وما أشبه ذلك من نواهيه، ولم ينه ﷺ عن السلم فبقي على أصل الإباحة الواردة في القرآن بعموم الألفاظ لأنه بيع من البيوع على ما قدمناه إلا ما خص منه أيضاً بالقياس والسنة والإجماع على ما سنبيّنه.

فصل

والسلم في الحيوان والعروض من جملة ما بقي على أصل الإباحة إذا لم يخصه بحمله سنة ولا قياس ولا إجماع، ومن الدليل أيضاً على جواز السلم في الحيوان وما سواه مما يضبط بالصفة ويجوز فيه القرض قول الله تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه﴾ [البقرة ٢٨٢] فلم يخص ديناً من دين بل عم جميع الديون، فالحيوان من ذلك لجواز تعلقه بالذمة يشهد لذلك استسلاف النبي عليه السلام البكر. وقد قال ابن عباس: إن التسليف المضمون إلى أجل معلوم قد أحله الله وأذن فيه؛ ما تقول في قول الله عز وجل ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى

فاكتبوه﴾ [البقرة ٢٨٢] فسواء باع طعاماً وأكتب ذهباً أو أعطى ذهباً وأكتب طعاماً قلت: أو ثياباً أو حيواناً والله أعلم، ومن طريق القياس هذا شيء يصح تعلقه بالذمة مهراً وقرضاً فجاز تعلقه بها سلماً أصل ذلك الطعام.

ثبت أن رسول الله ﷺ استقرض الطعام وأنه قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار إلى السنتين والثلاث فقال: «**سلموا في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم**».

فصل

والسلم في مذهب مالك وأصحابه جائز فيما ينقطع من أيدي الناس وفيما لا ينقطع من أيديهم إذا اشترط الأخذ فيما ينقطع من أيديهم في حين وجوده، فإن اشترط الأخذ في حين عدمه لم يجز، ومن أهل العلم من لا يجيز السلم إلا فيما يكون موجوداً من حين عقد السلم إلى حين حلوله إذ المسلم إليه قد يموت فيحل عليه السلم بموته، وربما كان ذلك في حين انقطاعه فيؤول ذلك إلى الغرر، ومن حجة من لا يجيز السلم إلا فيما لا ينقطع قبل حلول السلم ولا بعده أن القضاء قد يتأخر لعذر أو لغير عذر بعد حلول الأجل حتى ينقضي لإبان فيرد إليه رأس ماله أو يتأخر إلى العام المقبل وذلك غرر، وهذا كله لا يلزم لأن العقود إذا صحت وسلمت من الغرر فلا يراعى ما يطرأ عليها بعد ذلك مما لا يقصد إليه، إذ لو روعي ذلك لما صح عقد ولا سلم بيع بوجه من الوجوه، بل السلم فيما له إبان على أن يقتضي في إبانه أجوز من السلم فيما لا ينقطع من أيدي الناس وإن كانا جائزين جميعاً لأن السلم فيما لا ينقطع من أيدي الناس يحل بموت المسلّم إليه وحياته إلى أن يحل الأجل غير مأمون، وفيما له إبان لا يحل بموت المسلّم إليه وتوقف تركته إلى أن يأتي الإبان فيقضي حقه وحينئذ يقسم ماله بين ورثته لقول الله عز وجل ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾ [النساء ١١] فهو أقل غرراً.

فصل

فإن كان عليه ديون ضرب لصاحب السلم مع الغرماء بما يساوي سلمه بالنقد يوم الإبان على ما عرف من قيمته بالعادة لا بما يساوي الآن على أن يقبض في وقته إلا على مذهب سحنون القائل: إن صاحب السلم المؤجل يحاص بقيمة سلمه إلى الأجل لا بقيمته الآن حالاً وهو بعيد، فإن جاء الإبان وهو أغلى مما قوم به لم يكن له مع الغرماء رجوع، وإن كان أرخص لم يكن لهم عليه رجوع في الزيادة ما بينه وبين جميع حقه، فإذا وجد حقه فلا يزاد عليه ويرد الفضل إليهم، فإذا قلنا إن السلم فيما له إبان على أن

يقبض في إبانه جائز فإن انقضى الإبان قبل أن يقبض صاحب السلم جميع سلمه فلمالك وأصحابه في ذلك ثلاثة أقوال، القولان منها تتفرع إلى أربعة أقوال، ففي جملة المسألة خمسة أقوال أحدها: قول مالك الأوّل في المدوّنة أن الذي يوجبه الحكم أن يتأخر الذي له السلم إلى عام مقبل، فإن تراضيا واتفقا على المحاسبة فعلى قولين إن ذلك لا يجوز له لأنه يدخله البيع والسلف، والثاني أن ذلك جائز وهو قول مالك الآخر الذي رجع إليه وهو قول سحنون من طلب التأخير منهما فذلك له إلا أن يجتمعا على المحاسبة، والثاني قول أشهب: إن الذي يوجبه الحكم المحاسبة وأخذ بقية رأس المال، فإن اتفقا يدخله فسخ الدين في الدين، والآخر أن ذلك جائز وهو قول أصبغ وهو قول ضعيف لا يحمله القياس، فهذه أربعة أقوال يتفرع كل قول من القولين المذكورين إلى قولين كما حكيناه؛ والقول الخامس قول ابن القاسم في المدوّنة وكتاب ابن المواز أن الذي له السلم مخير إن شاء أن يتأخر إلى سنة مقبلة وإن شاء أن يأخذ بقية رأس ماله وهو قول ضعيف معترض أيضاً من الوجه الذي اعترض به إلا أن يجتمعا على المحاسبة، وهو قول ابن القاسم، والصحيح أنه من قول سحنون كما ذكرنا لأن قوله: من طلب التأخير منهما فذلك له إلا أن يجتمعا على المحاسبة لا يتسق مع قول ابن القاسم قبل ذلك أنه إن شاء أن يؤخره الذي له السلم إلى إبانه من السنة المقبلة فذلك له بل يتنافى ويتدافع ما لابن القاسم مكشوفاً في كتاب ابن المواز أن الذي له السلم مخير، وكذلك هو في بعض الأمهات من قول سحنون مكشوفاً.

وحكى ابن حبيب عن مالك: أن الذي له السلم مخيّر مثل قول ابن القاسم فخلط قولي مالك وجعلهما قولاً واحداً فأفسدهما، وحكى فضل أيضاً عن سحنون أنهما مجبوران على التأخير مثل قول مالك، الأول خلاف ما وقع في المدوّنة من قوله من طلب التأخير منهما فذلك له إلا أن يجتمعا على المحاسبة وقوله هذا مفسر لقول مالك الذي رجع إليه، وكان من حقه أن يكون متصلاً به فلو اتصل به لم يكن في المسألة إشكال والله أعلم.

فصل في ذكر شرائط السلم الذي لا يصح دونها

وللسلم خمسة شروط لا يصح إلا بها: أحدها أن يكون مضموناً فيما يجوز ملكه وبيعه، والثاني أن يكون موصوفاً صفة تحصر المسلم فيه لا يتعذر وجودها، والثالث أن يكون معلوم القدر بكيل فيما يكال أو ذرع فيما يذرع أو عدد فيما يعد أو وزن فيما يوزن أو ما يقوم مقام الوزن من التحري المعروف، والرابع أن يكون مؤجلاً إلى أجل معلوم،

وفي حده اختلاف سأذكره إن شاء الله، والخامس أن يعجل رأس المال ولا يؤخره بشرط فوق ثلاث، فإن وقع السلم على غيرها لم يجز وفسخ.

فصل

فإن وقع السلم فاسداً فالذي يتحصل في مسألة الكتاب فيمن أسلم في حنطة سلماً فاسداً أن فساده إن كان متفقاً عليه أو مختلفاً فيه ففسخ بحكم جاز للمسلم أن يأخذ في رأس ماله الجنس الذي أسلم فيه مثل سمراء من محمولة، وأن يؤخره برأس ماله، وأن يأخذ بعضه ويضع عنه بعضه باتفاق، ولم يجز له أن يأخذ برأس ماله دنانير إن كان دراهم ولا ما أشبه ذلك مما لا يجوز له أن يسلم رأس ماله فيه باتفاق أيضاً، واختلف هل يجوز له أن يأخذ منه من جنس سلمه شيئاً أم لا على ثلاثة أقوال: أحدها أنه لا يجوز له أن يأخذ منه شيئاً لا سمراء من سمراء ولا محمولة من سمراء ولا قمحاً من شعير، وهذا هو ظاهر الكتاب، والثاني أنه يجوز له أن يأخذ منه ما شاء من ذلك وهو قول ابن لبابة، والثالث أنه يجوز له أن يأخذ منه محمولة من سمراء وقمحاً من شعير، ولا يجوز له أن يأخذ منه محمولة من محمولة ولا سمراء من سمراء وهو قول الفضل، وأما إن كان الفساد مختلفاً فيه فلا يجوز له أن يأخذ منه قبل الحكم بالفسخ خلاف الجنس الذي أسلم إليه فيه ولا أن يؤخره برأس ماله ولا أن يأخذ منه بعضه ويضع عنه بعضه باتفاق لأن ذلك كله بيع الطعام قبل أن يستوفي على قول من يجيزه، فإذا أراد أن يأخذ منه شيئاً من جنس سلمه فعلى الثلاثة الأقوال المذكورة بعد الحكم وفي الفساد المتفق على تحريمه. وذهب عبد الحق إلى أن السلم إذا فسخ بحكم جاز له أن يأخذ برأس ماله دنانير وهو دراهم، وذلك بعيد غير صحيح فلا يعد في الخلاف وتراضيهما بالفسخ كالحكم بالفسخ عند أشهب وضعف ذلك ابن المواز.

فصل

وإنما لم يجز السلم في الدور والأرضين لأن السلم لا يجوز إلا بصفة، ولا بد في صفة الدور والأرضين من ذكر موضعها، وإذا ذكر موضعها تعينت فصار السلم فيها كمن ابتاع من رجل داراً لفلان على أن يتخلصها لذمته وذلك من الغرر الذي لا يحل ولا يجوز لأنه لا يدري بكم يتخلصها منه وربما لم يقدر على أن يتخلصها منه، ومتى لم يقدر على أن يتخلصها منه رد إليه رأس ماله فصار مرة بيعاً ومرة سلفاً وذلك سلف جر نفعاً.

فصل

وإنما لم يجز السلف فيما يتعذر وجوده من الصفة لأنه إن وجدت السلعة على الصفة المشترط تم البيع، وإن لم توجد رجع إليه رأس ماله فصار مرة بيعاً ومرة سلفاً وذلك أيضاً سلف جر منفعة، وإنما لم يجز السلم فيما لا تحصره الصفة لأنه غرر وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر.

فصل

وإنما كان من شرط صحته أن لا يتأخر رأس المال فوق ثلاث لنهي النبي عليه السلام عن الكالىء بالكالىء وتأخيره ثلاثة أيام فما دونها بشرط جائز، وقد وقع في المدوّنة ما ظاهره أنه لا يجوز أن يتأخر بشرط قليلاً ولا كثيراً والمشهور ما قدمناه أوّلاً، وأما تأخيره فوق الثلاث بشرط فذلك لا يجوز باتفاق كان رأس المال عيناً أو عرضاً، فإن تأخر فوق الثلاث بغير شرط لم يفسخ إن كان عرضاً واختلف إن كان عيناً فعلى ما في المدوّنة أن السلم يفسد بذلك ويفسخ، وعلى ما ذهب إليه ابن حبيب أنه لا يفسخ إلا أن يتأخر فوق الثلاث بشرط.

فصل

وقد اختلف قول مالك في حد أقل ما يجوز إليه السلم من الآجال فكان يقول أولاً: أقل ما يجوز إليه السلم ما ترتفع فيه الأسواق وتنخفض وذلك نحو الخمسة عشر يوماً، وهو قوله في المدوّنة، ثم أجازه إلى اليومين والثلاثة وقع اختلاف قوله، هذا في سماع ابن القاسم من جامع البيوع؛ وذكر الاختلاف عنه في ذلك ابن حبيب أيضاً، وكذلك اختلف في ذلك قول سعيد بن المسيب فله في المدوّنة مثل قول مالك الأوّل، وفي الواضحة مثل قوله الآخر، وأجاز ابن عبد الحكم السلم إلى اليوم الواحد، وفي سماع يحيى من السلم والآجال إجازة السلم الحال إذا وقع على ما كان يقيم منه من أدركناه من الشيوخ وفيه نظر، وما في المدوّنة أصح لأن إجازة السلم الحال أو إلى اليومين ونحوهما من باب بيع ما ليس عندك.

وقال رجل لسعيد بن المسيب: إني أبيع بالدين، فقال له: لا تبع إلا ما أويت إلى رحلك، وبيع ما ليس عندك ينقسم على ثلاثة أوجه: وجه متفق على جوازه وهو أن يبيع بنقد ما ليس عنده إلى أجل ترتفع فيه الأسواق وتنخفض وهو السلم الذي جوّزه القرآن والسنة، ووجه متفق على كراهيته، وهو أن يبيع بثمن إلى أجل ما ليس عنده نقداً أو إلى

أجل، وشرح هذا الوجه وهو أن يبيع ما ليس عنده نقداً بنقد فوجه كراهيته أنه كأنه اشترى منه سلعة فلان على أن يتخلصها منه وإن كان هذا أكره لأن فلاناً قد لا يبيع سلعته، ومن أسلم إليه في سلعة غير معينة حالة عليه لا يتعذر عليه شراؤها في الأغلب من الحالات، وقال أشهب: وجه الكراهية في ذلك أنه إذا أعطي دنانير في سلعة إلى يومين ونحوهما فكأنه قيل له: خذ هذه الدنانير فاشتر بها سلعة كذا فما زاد فلك وما نقص فعليك فدخلته المخاطرة والغرر، وإن كان ذلك في السلعة المعينة أكره منه في غير المعينة فيختلف فيه أيضاً في السلف الأوّل من المدوّنة أن ذلك لا يجوز، وفي سماع يحيى من جامع البيوع تخفيف ذلك إذا كان قد قاربه في بيعها ورجا تمام ذلك ونحوه في سماع ابن القاسم من كتاب السلم والآجال إذا كان البيعتان بالنقد.

فصل

وأما تسليم العروض بعضها في بعض كانت مما يكال أو يوزن أو مما لا يكال ولا يوزن، والحيوان بعضه في بعض فذلك كله جائز في مذهب مالك وجميع أصحابه إذا اختلفت الأصناف أو اختلفت المنافع والأغراض في الصنف الواحد فبيان الاختلاف لا اختلاف في المذهب في هذه الجملة وإنما اختلفوا في تفصيلها على ما يأتي في مسائلهم من الاختلاف في بعض الأشياء هل هي صنف واحد أو صنفان، فرآه بعضهم صنفاً واحداً لتقارب المنافع بينهما عنده، ورآه بعضهم صنفين لتباعد الأمر بينهما عنده على ما يرده الاجتهاد إلى كل واحد منهم.

فصل

وإنما لم يجز سلم الصنف في مثله لورود السنّة عن النبي عليه السلام بتحريم ما جر من السلف نفعاً وذلك على عمومه في العين والعرض والطعام فيمن أسلف سلفاً لمنفعة يبتغيها من زيادة الكيل بلغه أن رجلاً أتى عبد الله بن عمر فقال له: يا أبا عبد الرحمن إني أسلفت رجلاً سلفاً واشترطت أفضل مما أسلفته، فقال عبد الله بن عمر: ذلك الربا، الحديث بطوله؛ وقال رضي الله عنه: من أسلف سلفاً فلا يشترط أفضل منه وإن كان قبضه من علف فهو ربا.

فصل

وتفسير ذلك مقيس على الربا المحرّم بالقرآن ربا الجاهلية إما أن تقضي وإما أن تربي، لأن تأخيره للدين بعد حلوله على أن يربى له فيه سلف جر منفعة، وإنما يجوز في

السلف أن يأخذ أفضل مما أسلفه إذا كان ذلك من غير شرط كما فعل رسول الله ﷺ حين استسلف من رجل بكراً فقضاه جملاً خياراً رباعياً وقال: «**إن خيار الناس أحسنهم قضاءً**» وكره مالك رحمه الله أن يأخذ أكثر عدداً في القرض في مجلس القضاء ولا بأس به بعد المجلس إذا لم يكن وأي ولا عادة، فإن أسلم الصنف من العروض والحيوان في مثله أكثر غرراً أو أفضل في الصفة فذلك حرام وربا لأنه قرض بزيادة يشترطها في العدد والصفة، وإن كان أسلمه في أقل من عدده أو أدنى من صفته، فإنما اغتفر كثرة العدد أو أفضل منفعة لابتغاء الضمان وذلك كله لا يجوز لنهي رسول الله ﷺ عن سلف جر منفعة حتى إذا اختلفت الصفة اختلافاً بيّناً فتباعدت أشبهت الصنفين وكساده دون الآخر لا يجوز ذلك في الصنف الواحد، فإذا لم يجز ذلك فيه كان المسلم له في مثله على يقين من النفع الذي اشترطه فلم يجز بخلاف الصنفين اللذين لا يكون في سلم أحدهما في صاحبه المسلم ولا المسلم إليه على يقين من النفع الذي يبغيه لجواز نفاق كل واحد من الصنفين دون صاحبه.

فصل

وأما تسليم العين بعضه في بعض، الذهب في الفضة أو الفضة في الذهب أو الذهب في الذهب أو الفضة في الفضة، فذلك لا يجوز بإجماع أهل العلم، وكذلك الطعام كله بجميع أصنافه كان مما يكال أو يوزن أو مما لا يكال ولا يوزن كان مما يدخر أو مما لا يدخر لا يجوز سلم بعضه في بعض.

فصل

وأما السلم في الصناعات فينقسم في مذهب ابن القاسم إلى أربعة أقسام: أحدها أن لا يشترط المسلم المستعمل عمل من استعمله ولا يعين ما يعمل منه، والثاني أن يشترط عمله ويعين ما يعمل منه، والثالث أن لا يشترط عمله ويعين ما يعمل منه، والرابع أن يشترط عمله ولا يعين ما يعمل منه فأما الوجه الأوّل وهو أن لا يشترط عمله ولا يعين ما يعمل منه فهو سلم على حكم السلم لا يجوز إلا بوصف العمل وضرب الأجل وتقديم رأس المال، وأما الوجه الثاني وهو أن يشترط عمله ويعين ما يعمل منه فليس بسلم، وإنما هو من باب البيع والإجارة في الشيء المبيع، فإن كان يعرف وجه خروج ذلك الشيء من العمل أو تمكن إعادته للعمل أو عمل غيره من الشيء المعين منه العمل فيجوز على أن يشرع في العمل وعلى أن يؤخر الشروع فيه بشرط ما بينه وبين ثلاثة أيام

أو نحو ذلك، فإن كان على أن يشرع في العمل جاز ذلك بشرط تعجيل النقد وتأخيره، وإن كان على أن يتأخر الشروع في العمل إلى الثلاثة الأيام ونحوها لم يجز تعجيل النقد بشرط حتى يشرع في العمل، وأما الوجه الثالث وهو أن لا يشترط عمله بعينه ويعين ما يعمل منه فهو أيضاً من باب البيع والإجارة في المبيع إلا أنه يجوز على تعجيل العمل وتأخيره إلى نحو ثلاثة أيام بتعجيل النقد وتأخيره، وأما الوجه الرابع وهو أن يشترط عمله ولا يعين ما يعمل منه فلا يجوز ذلك لأنه يحتويه أصلان متناقضان لزوم النقد لكون ما يعمل منه مضموناً وامتناعه لاشتراط عمل المستعمل بعينه وبالله التوفيق.

فصــــل في القول في الربا في العين والطعام وتقسيم وجوهه وتبيين علله

الربا في بيع الطعام بعضه ببعض، والعين بعضه ببعض على وجهين ربا في النقد وربا في النسيئة، فما كان من الطعام صنفاً واحداً مدخراً مقتاتاً أو مصلحاً للقوت أصلاً للمعاش غالباً فالربا فيه من وجهين لا يجوز التفاضل فيه يداً بيد ولا بيعه بالنسيئة مثلاً بمثل ولا متفاضلاً كالذهب بالذهب والورق بالورق والورق بالذهب، وكذلك إذا بيع ما يدخر ويقتات بما لا يدخر ولا يقتات، أو ما لا يدخر ولا يقتات بما يدخر ولا يقتات لم يكن الربا فيه إلا في النسيئة خاصة لأن العلة عند مالك رحمه الله وأصحابه في منع التفاضل في الصنف الواحد هي أن يكون مطعوماً مدخراً مقتاتاً أو مصلحاً للقوت، وبعضهم يزيد في صفة العلة أصلاً للمعاش غالباً على اختلاف بينهم في مراعاة ذلك، والعلة في ذلك عند الشافعي الطعام بانفراده، فحرم التفاضل في الصنف الواحد من كل ما يؤكل ويشرب كان مما يدخر أو مما لا يدخر مما يكال ويوزن أو مما لا يكال ولا يوزن حتى حرم التفاضل في السقمونيا والطين الأرمني، والعلة في ذلك عند أبي حنيفة الكيل والوزن فلم يجز التفاضل في الصنف الواحد مما يوزن أو يكال كان مما يؤكل أو يشرب أو مما لا يؤكل ولا يشرب كان ذلك مما لا يكال إذ لا يتأتى فيه الكيل، وذهب سعيد بن المسيب إلى أنه لا ربا إلا في ذهب أو فضة أو مما يوزن ويكال مما يؤكل ويشرب فالعلة عنده في الربا الطعم معْ الكيل أو الوزن، وقد روي مثل هذا القول عن الشافعي، وهو قول أبي ثور، فلا بأس عند سعيد بن المسيب، ومن ذهب مذهبه في بيع ما عدا الذهب والفضة وما يوزن أو يكال مما يؤكل أو يشرب متفاضلاً يداً بيد ونسيئة اتفق النوعان أو اختلفا.

فصل

والأصل الذي استثار منه العلماء هذه العلل هو ما صح الخبر به عن النبي عليه الصلاة والسلام إذ نهى عن التفاضل في الصنف الواحد من ستة أشياء وهي: الذهب والفضة والقمح والشعير والتمر والملح، والآثار في ذلك كثيرة موجودة، منها حديث عبادة بن الصامت وغيره أن رسول الله ﷺ قال: «**الذهب بالذهب، والورق بالورق، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح مثلاً بمثل، يداً بيد، فمن زاد أو ازداد فقد أربى، وبيعوا الذهب بالورق كيف شئتم يداً بيد**»، وزاد بعض رواة الحديث والبر بالشعير كيف شئتم يداً بيد وهو مذهب عبادة بن الصامت راوي الحديث أن القمح والشعير صنفان، وإلى هذا ذهب الشافعي وجماعة من أهل العلم، واحتج من ذهب إلى ذلك بحديث مالك، عن ابن شهاب، عن مالك بن أوس بن الحدثان النضري، عن عمر بن الخطاب أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء**» ففصل بين البر والشعير بفاصلة، كما فصل بين البر والتمر.

فصل

والذي ذهب إليه مالك وجميع أصحابه أن البر والشعير صنف واحد على ما روى في موطئه عن سعيد بن أبي وقاص ومعيتب الدوسي لأن قوله في حديث عبادة بن الصامت في قوله: وبيعوا البر بالشعير كيف شئتم زيادة لم تتفق عليها جميع رواته فيحتمل أن يكون ذلك من قول الراوي قياساً على قول النبي، فإذا اختلف الصنفان فبيعوا كيف شئتم يداً بيد، فقاس مالك رحمه الله على القمح والشعير المذكورين في الحديث ما كان في معناهما من جميع الحبوب والطعام المقتات المدّخر، وقاس على التمر ما كان في معناه من الطعام المدخر الذي يتفكه به في بعض الأحوال كالزبيب والجوز واللوز وما أشبه ذلك، وقاس على الملح المذكور في الحديث ما كان في معناه من الطعام المدخر لإصلاح القوت كالتوابل والبصل والثوم وما أشبه ذلك.

فصل

وأما الذهب والفضة فلم يقس عليهما شيئاً من العروض التي تكال أو توزن لأن العلة عنده في منع التفاضل في كل واحد منهما هي أنهما أثمان للأشياء وقيم للمتلفات، فهي علة واقعة لا تتعدى إلى ما سواها وكذلك الشافعي لم يقس على الذهب والورق

شيئاً من العروض المكيلة والموزونة، وقاس على البر والشعير والتمر والملح جميع الطعام بانفراده، وأما أبو حنيفة وأصحابه فقاسوا على البر والشعير والتمر والملح جميع ما يكال من الطعام والعروض لأن ذلك كله يجمعه الكيل وهي العلة عنده في منع التفاضل في ذلك، وقاسوا على الذهب والفضة جميع ما يوزن من الطعام والعروض لأن ذلك كله يجمعه الوزن وهي العلة عنده في منع التفاضل في ذلك.

فصل

والقياس على الذهب والفضة لا يصح لأنهم قد أجمعوا أنه لا بأس أن يشتري بالذهب والفضة جميع الأشياء التي تكال أو توزن يداً بيد ونسيئة، فيلزم من قاس الحديد والرصاص وما أشبه ذلك مما يوزن على الذهب والفضة كما قاس ما يكال من الطعام على البر والشعير والتمر والملح المذكور في الحديث المكيل والموزون من الطعام خاصة، وشذ داود وأهل الظاهر فلم يروا الربا إلا في الأربعة الأشياء التي نص النبي عليها واحتجوا لإجازة التفاضل فيما سوى ذلك بعموم قول الله عز وجل ﴿وأحل الله البيع وحرّم الربا﴾ [البقرة ٢٧٥].

فصل

فأما الطعام على مذهب مالك وأصحابه ينقسم على أربعة أقسام طعام يدخر ويقتات به أو يصلح القوت وهو أصل للمعاش غالباً وطعام يدخر ويقتات به أو يصلح القوت وليس بأصل للمعاش غالباً، وطعام يدخر نادراً وطعام لا يدخر أصلاً، فأما ما يدخر ويقتات أو يصلح القوت وهو أصل للمعاش غالباً، فإن التفاضل في الصنف الواحد منه لا يجوز باتفاق في المذهب، وأما ما يدخر ويقتات به وليس بأصل للمعاش غالباً من الجوز واللوز والجلوز وما أشبه ذلك فاختلف قول مالك وأصحابه في إجازة التفاضل في الصنف الواحد منه.

فصل

وعلى هذا الاختلاف اختلف المعللون في تحرير العلة فزاد في صفة علة الربا أصلاً للمعاش غالباً من أجاز التفاضل في ذلك، وكان شيخنا الفقيه ابن رزق رحمه الله يذهب إلى أن ذلك المذهب في المدونة وليس ذلك عندي ببين فيها واقتصر في صفة العلة على قوله مطعوماً مدخراً مقتاتاً ولم يزد فيها أصلاً للمعاش غالباً من منع التفاضل في ذلك وهو نص قول مالك في موطئه، وقول ابن حبيب في الواضحة وهو الظاهر عندي

من المدونة، وعلى هذا المعنى يأتي اختلاف قول مالك في إجازة التفاضل في البيض، والاختلاف في إجازة التفاضل في التين لأنهما يدخران وليسا بأصل للمعاش غالباً وأن ما كان من الأطعمة يدخر نادراً فالتفاضل في الصنف الواحد منه جائز على مذهب مالك وأكثر أصحابه كالخوخ والكمثري وما أشبه ذلك، وأما ما كان لا يدخر أصلاً فالتفاضل في الصنف الواحد منه جائز على مذهب مالك وجميع أصحابه.

فصل

وأما بيع الطعام بالطعام نسيئة أو بيعه قبل استيفائه فلا يجوز بحال اتفقت أصنافه أو اختلفت كان مما يدخر أو مما لا يدخر والله ولي التوفيق.

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب بيوع الآجال

أصل ما بني عليه هذا الكتاب الحكم بالذرائع ومذهب مالك رحمه الله القضاء بها والمنع منها وهي الأشياء التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل المحظور، ومن ذلك البيوع التي ظاهرها الصحة ويتوصل بها إلى استباحة الربا وذلك مثل أن يبيع الرجل سلعة من رجل بمائة إلى أجل ثم يبتاعها بخمسين نقداً فيكونا قد توصلا بما أظهراه من البيع الصحيح إلى سلف خمسين ديناراً في مائة إلى أجل وذلك حرام لا يحل ولا يجوز، وأباح الذرائع الشافعي وأبو حنيفة وأصحابهما، والصحيح ما ذهب إليه مالك رحمه الله ومن قال بقوله لأن ما جر إلى الحرام وتطرق به إليه حرام مثله قال الله عز وجل ﴿ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدواً بغير علم﴾ [الأنعام ١٠٨] فنهى تبارك وتعالى عن سب آلهة الكفار لئلا يكون ذلك ذريعة وتطرقاً إلى سب الله تعالى، وقال تبارك وتعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تقولوا راعنا وقولوا انظرنا واسمعوا﴾ [البقرة ١٠٤] فنهى عز وجل عباده المؤمنين أن يقولوا للنبي عليه الصلاة والسلام راعنا وهي كلمة صحيحة معروفة في لغة العرب، ومعناها أرعني سمعك وفرغه لي لتعي قولي وتفهم عني لأنها كلمة سب عند اليهود، فكانت تسب بها النبي عليه السلام في أنفسها. فلما سمعوها من أصحاب النبي عليه السلام فرحوا بها واغتنموا أن يلعنوا بها النبي عليه السلام فيطمئن لسبه فلا يلحقهم في إظهاره شيء فأطلع الله نبيه والمؤمنين على ذلك، ونهى عن الكلمة لئلا يكون ذلك ذريعة لليهود إلى سب النبي عليه الصلاة والسلام، وقد تؤوّلت الآية على غير هذا، وهذا أظهر ما قيل فيها. وقال تبارك وتعالى: ﴿ولقد علمتم الذين اعتدوا منكم في السبت فقلنا لهم: كونوا قردة خاسئين﴾ [البقرة ٦٥] وقال: ﴿واسألهم عن القرية التي كانت حاضرة البحر إذ يعدون في السبت إذ تأتيهم حيتانهم يوم

سبتهم شرعاً، ويوم لا يسبتون لا تأتيهم كذلك نبلوهم بما كانوا يفسقون﴾ [الأعراف ١٦٣] . وجه الدليل من الذرائع أن الله حرّم على اليهود الاصطياد في يوم السبت ابتلاء لهم وذلك أن اليهود قالوا لموسى حين أمرهم بالجمعة وأخبرهم بفضلها: كيف تأمر بالجمعة وتفضلها على سائر الأيام والسبت أفضل الأيام كلها لأن الله تبارك وتعالى خلق السموات والأرض والأوقات في ستة أيام وسبت له كل شيء مطيعاً يوم السبت فقال الله عز وجل لموسى: «دعهم وما اختاروه ولا يصيدون فيه سمكاً ولا غيره ولا يعملون فيه شيئاً»، فكانت الحيتان تأتيهم يوم السبت شارعة ظاهرة كما قال الله تبارك وتعالى وتغيب عنهم سائر الأيام فلا يصلون إليها إلا باصطياد وعناء، فكانوا يسدون عليها المسالك يوم السبت ويأخذونها في سائر الأيام ويقولون: لا نفعل الاصطياد الذي نهينا عنه في يوم السبت وإنما نفعله في غيره، فعاقبهم الله على فعلهم ذلك لأنه ذريعة للاصطياد الذي نهوا عنه وإن لم يكن اصطياداً على الحقيقة بأن مسخهم قردة وخنازير كما أخبر تبارك وتعالى في كتابه، وقال رسول الله ﷺ: «**لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها**»، وجعل ﷺ شراء الصدقة بالثمن كالعودة فيها بغير ثمن، فقال لعمر بن الخطاب في الفرس الذي عمل عليه في سبيل الله فأراد شراءه لما أضاعه صاحبه وأراد بيعه: «**لا تبتعه ولا تعد في صدقتك، فإن العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه**»، وقال ﷺ في ابن وليدة زمعة لعبد بن زمعة: «**هو لك يا عبد بن زمعة فألحقه بأبيه زمعة**»، وقال: «**الولد للفراش وللعاهر الحجر**»، وقال لأخته سودة بنت زمعة زوجته: احتجبي منه لما رأى من شبهه بعتبة بن أبي وقاص، فأعمل ﷺ الشبهة وحكم لها بحكم اليقين بمنعه من صلة الرحم، وهو ﷺ إنما بعث بصلة الأرحام. قال الله عز وجل: ﴿واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام﴾ [النساء ١] أي أولو الأرحام أن يقطعوها.

فصل

وأبواب الذرائع في الكتاب والسنة يطول ذكرها، ولا يمكن حصرها من ذلك قول النبي عليه الصلاة والسلام: «**دع ما يريبك إلى ما لا يريبك**»، وقوله: «**الحلال بيِّن والحرام بيِّن وبينهما أمور مشتبهات فمن اتقى المشتبهات استبرأ لدينه ومن وقع في المشتبهات كان كالراتع حول الحمى يوشك أن يرتع فيه**»، وقال: «**ألا لكل ملك حمى، وإن حمى الله محارمه، ومن حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه، والربا أحق ما حميت مراتعه**»، ومنع منها لئلا يستباح الربا بالذرائع، وقد قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: كان من آخر ما أنزل الله على رسوله ﷺ آية الربا، فتوفي رسول الله ﷺ ولم يفسرها،

وأيضاً فإن مراعاة التهمة أصل يبني الشرع عليه. قال رسول الله ﷺ: **«لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين ولا جار إلى نفسه»**، ولم يجز أهل العلم شهادة الأب لابنه ولا شهادة الابن لأبيه من طريق، ومنعوا القاتل عن الميراث وورثوا المبتوتة في المرض، ومثل هذا كثير.

فصل

فإذا باع الرجل من الرجل سلعة بنقد ثم اشتراها منه بدين أو باعها منه بدين ثم اشتراها منه بنقد أو باعها منه بدين ثم اشتراها منه بدين أو باعها منه بنقد ثم اشتراها منه بنقد وقد غاب على النقد فإنك تنظر في هذا إلى الذي أخرج دراهمه أوّلاً، فإن كان رجع إليه مثلها أو أقل فذلك جائز، وإن رجع إليه أكثر منها نظرت، فإن كانا من أهل العينة أو أحدهما لم يجز ذلك كانت البيعة الأولى بالنقد أو بالنسيئة، وإن لم يكونا من أهل العينة جاز إن كانت البيعة الأولى بالنقد، ولم يجز إن كانت بالنسيئة وذلك لأن أهل العينة يتهمون فيما لا يتهم فيه أهل الصحة لعلمهم بالمكروه من ذلك أن يبيع الرجل من العينة طعاماً أو غيره بخمسة نقداً أو خمسة إلى أجل إذا كان إنما يبتاعه للبيع وذلك جائز لغير أهل العينة، وذلك أن يبيع الرجل من أهل العينة طعاماً أو غيره بثمن إلى أجل ثم يستروضه المبتاع من الثمن فيضع عنه، فإن مالكاً وغيره من أهل العلم كرهوا ذلك لأنه إنما يبيعه على المراوضة، فإنما يضع عنه ويرده إلى ما كان راوضه عليه فصار البيع الذي عقداه تحليلاً للربا الذي قصداه، وتفسير هذا أن يأتي الرجل إلى الرجل من أهل العينة فيقول له: أسلفني ذهباً في أكثر منها إلى أجل فيقول له: أسلفك درهماً في اثنين إلى أجل، فيقول: لا أعطيك في الدرهم إلا درهماً وربعاً، فيتراوضان ويتفقان على أن يربح معه في الدرهم نصف درهم ثم يقول له: هذا لا يحل، ولكن عندي سلعة قيمتها مائة درهم أبيعها منك بمائة وخمسين إلى شهر فتبيعها أنت بمائة فيتم لك مرادك فيرضى بذلك ويأخذ السلعة منه ويبيعها بثمانين ثم يرجع إليه فيقول له: إني قد وضعت في السلعة وضيعة كثيرة فحط عني من المائة خمسين ما يجب للعشرين التي وضعتها في السلعة فيضع عنه ثلاثين تتميماً للمراوضة التي عقدا بيعهما عليها فيؤول أمرهما إلى أن أسلم إليه ثمانين في مائة وعشرين، فهذا وجه كراهية مالك رحمه الله للوضيعة في هذه المسألة.

فصل

وفي شراء الرجل السلعة التي باعها بثمن إلى أجل من مبتاعها منه بثمن من جنس

الثمن الذي باعها به منه سبع وعشرون مسألة، وذلك أنه قد يشتريها نقداً أو إلى أجل دون الأجل الذي باع إليه أو إلى أبعد منه بمثل الثمن أو بأقل منه أو بأكثر فهذه تسع مسائل، وقد يشتريها وزيادة معها بمثل ذلك الثمن أو أقل منه أو أكثر نقداً أو إلى ذلك الأجل أو إلى أبعد منه، فهذه تسع أخر، وقد يشتري بعضها بمثل ذلك الثمن أو أقل منه أو أكثر نقداً أو إلى أجل أو إلى أبعد منه فهذه تسع أخر تتمة سبع وعشرين مسألة كما ذكرنا، فأما إلى ذلك الأجل فيجوز بكل حال اشتراها كلها أو بعضها أو اشتراها وزيادة معها بمثل الثمن أو أقل أو أكثر لأن الحكم يوجب المقاصة إذا اتفقت الآجال، وإن لم يشترطاها فترتفع التهمة بذلك في جميع الوجوه، وأما بالنقد أو إلى أجل دون ذلك الأجل، فإن كان اشتراها أو بعضها فيجوز بمثل الثمن أو أكثر، ولا يجوز بأقل وإن كان اشتراها وزيادة عليها، فلا يجوز بمثل الثمن ولا بأقل ولا بأكثر وأما إلى أبعد من ذلك الأجل، فإن كان اشتراها وحدها أو اشتراها وزيادة عليها فيجوز بمثل الثمن أو أقل منه ولا يجوز بأكثر منه، وإن كان اشترى بعضها فلا يجوز على حال لا بمثل الثمن ولا بأقل ولا بأكثر.

فصل

وسواء غاب على السلعة أو لم يغب عليها لأنها تعرف بعينها بعد الغيبة عليها، وإنما يفترق ذلك في الطعام والمكيل والموزون من العروض لأن ذلك لا يعرف بعينه إذا غيب عليه فيتفرع ذلك فيما لا يعرف بعينه إذا غيب عليه إلى أربع وخمسين مسألة وذلك أنها تنحصر في التقسيم إلى تسعة أقسام لا زيادة فيها إذ لا يخلو أن يبتاع منه طعاماً بمثل الثمن أيضاً أو بأقل أو بأكثر فهذه تسعة أقسام، وكل قسم منها ينقسم إلى قسمين أحدهما: أن يكون قد غاب على الطعام، والثاني أن يكون لم يغب عليه، فهذه ثمانية عشر قسماً لا زيادة فيها، وكل قسم منها ينقسم على ثلاثة أقسام أحدها أن يبتاع ذلك بنقد أو إلى أجل دون ذلك الأجل، والثاني أن يبتاعه إلى ذلك الأجل بشرط المقاصة أو بسكوتهما عن الشرط إذ يوجب ذلك الحكم، والثالث أن يبتاعه إلى أبعد من ذلك الأجل فهذه أربع وخمسون مسألة كما ذكرنا ثمان عشرة مسألة في الشراء بالنقود أو إلى أجل دون الأجل، وثمان عشرة مسألة في الشراء إلى ذلك الأجل على المقاصة، فهذه ستة وثلاثون مسألة، وثمان عشرة مسألة في الشراء إلى أبعد من الأجل، فأما الستة والثلاثون مسألة المتحصلة في الشراء بالنقد أو إلى ذلك الأجل بعينه فمنها خمس عشرة مسألة لا تجوز باتفاق، ومسألة تجوز على اختلاف، وسائرها يجوز باتفاق.

فصل

ويعتبر الجائز منها من الفاسد بوجهين أحدهما أن يشتري منه أكثر مما باع من الطعام، والثاني أن يشتري منه بأقل من الثمن الذي باع به الطعام، فهذان الوجهان لا يجوزان نقداً ويجوزان مقاصة إن كان لم يغب على الطعام، ولا يجوزان نقداً ولا مقاصة إن كان غاب عليه لا يجوز أن يشتري منه طعامه وزيادة شيء من الأشياء عليه بمثل الثمن ولا بأكثر منه ولا بأقل منه نقداً إن كان لم يغب على الطعام، ولا نقداً ولا مقاصة إن كان غاب عليه، ولا يجوز أن يشتري منه الطعام الذي باعه منه بعينه ولا بعضه ولا أن يشتريه وزيادة عليه، وإن كان لم يغب عليه بأقل من الثمن نقداً ولا نقداً ومقاصة إن كان غاب عليه، وتجوز سائر الوجوه نقداً ومقاصة حاشا المسألة التي ذكرناها أنها تجوز على اختلاف، وهي أن يبتاع منه بمثل الثمن أقل من الطعام مقاصة، فإن قول مالك اختلف في ذلك.

فصل

وأما الثمان عشرة مسألة المتحصلة في شراء ذلك إلى أبعد من الأجل، فمنها ثلاث عشرة لا تجوز باتفاق، ومسألة تجوز على اختلاف وسائرها، وهي أربع تجوز باتفاق، ويعتبر الجائز منها من الفاسد بوجهين أيضاً أحدهما أن يشتري منه أقل من الكيل، والثاني أن يشتري منه بأكثر من الثمن فهذان الوجهان لا يجوزان إن غاب على الطعام أو لم يغب، وسائر الوجوه تجوز إن لم يغب على الطعام، ولا تجوز إن غاب عليه حاشا المسألة المختلف فيها، وهي أن يشتريه منه وقد غاب عليه بمثل الثمن إلى أبعد من الأجل فيجوز ذلك على مذهب ابن القاسم ولا يجوز على مذهب ابن الماجشون، والعلة في ذلك أسلفني وأسلفك لأن أمرهما آل إلى ذلك فكرهه ابن الماجشون ولم يجزه، وخففه ابن القاسم ولم يتهمهما في ذلك.

فصل

في تنزيل الخمس عشرة مسألة التي لا تجوز من الستة والثلاثين مسألة المتحصلة في الشراء بالنقد وإلى ذلك الأجل وتبيين عللها، أحدها أن يبتاع منه مثل طعامه وقد غاب عليه بأقل من الثمن نقداً مثال ذلك أن يبيع منه عشرة أرادب بعشرة دراهم إلى شهر ثم يبتاع منه بعد أن غاب على الطعام عشرة أرادب بخمسة دراهم نقداً، فهذا لا يجوز لأن البائع الأول وهو المبتاع الثاني يدفع إلى المبتاع الأول خمسة دراهم نقداً ويأخذ منه

عشرة دراهم إذا حل الأجل وقد دفع إليه عشرة أرادب فغاب عليها وانتفع بها ثم رد إليه مثلها فكأنه سلم إليه خمسة دراهم في عشرة إلى أجل وأسلفه عشرة أرادب قرضاً بسبب ذلك فيدخله سلف دراهم في أكثر منها إلى أجل ودراهم وطعام في دراهم أكثر منها، وطعام، وذلك ما لا يحل ولا يجوز فيتهمان على أنهما قصدا إلى ذلك وتحيلا لإجازته بما أظهرا من البيعتين الصحيحتين، والثانية أن تكون المسألة بحالها إلا أنه قاصه بالخمسة دراهم من العشرة ولم ينقده إياها فلا يجوز أيضاً لأن أمرهما آل إلى أن أسلفه عشرة أرادب فانتفع بها ثم رد إليه مثلها على أن يعطيه المسلف خمسة دراهم إذا حل الأجل لانتفاعه بالسلف وقد نص رسول الله ﷺ عن سلف جر منفعة، وذلك أيضاً مضارع لربا الجاهلية المحرم بالقرآن، وأما إن لم ينقده فيتهمان بقصد ذلك والتحليل لإجازته بما أظهرا من البيعتين الصحيحتين، والثالث أن تكون المسألة بحالها إلا أنه لم يغب على الطعام فيستوفيه منه بعينه بخمسة دراهم نقداً فلا يجوز أيضاً لأن أمرهما آل إلى أن دفع المبتاع الثاني إلى المبتاع الأول خمسة دراهم في عشرة دراهم إلى أجل والطعام رجع إليه بعينه فكان لغواً، والرابع أن يشتري منه أكثر من طعامه وقد غاب عليه بمثل الثمن نقداً مثال ذلك أن يبيع منه عشرة أرادب بعشرة دراهم إلى أجل فيغيب على الطعام ثم يبتاع منه عشرين أردباً بعشرة دراهم نقداً فهذا لا يجوز، وتدخله الزيادة في السلف ودراهم وطعام في دراهم وطعام إلى أجل لأن أمرهما آل إلى أن دفع البائع الأول إلى المبتاع الأول عشرة أرادب وعشرة دراهم نقداً في عشرين إردباً وعشرة دراهم إلى أجل فيتهمان على القصد إلى ذلك، والخامسة أن تكون المسألة بحالها إلا أنه قاصه بالعشرة دراهم من العشرة ولم ينقده إياها، فهذا لا يجوز، ويدخله الزيادة في السلف لأنه دفع إليه عشرة أرادب فانتفع بها ثم رد إليه عشرين إردباً، والثمن بالثمن ملغى لأنه مقاصة فيتهمان على القصد إلى ذلك، والسادسة أن تكون المسألة بحالها إلا أنه لم يغب على الطعام فيشتريه منه بعينه وعشرة أرادب أخرى بعشرة دراهم نقداً فهي أيضاً لا تجوز، ويدخله الزيادة في السلف لأنه دفع إليه عشرة دراهم نقداً وبأخذ التي باع منه رجعت إليه بأعيانها فكانت ملغاة، والسابعة أن يشتري منه أكثر من طعامه بعد أن غاب عليه بأقل من الثمن نقداً، فهذا لا يجوز أيضاً ويدخله الزيادة في السلف وطعام ودراهم بدراهم وطعام إلى أجل لأن البائع الأول دفع إلى المبتاع الأول عشرة دراهم فيتهمان على القصد إلى ذلك، والثامنة أن تكون المسألة بحالها إلا أنه قاصه بالخمسة دراهم من العشرة الدراهم ولم ينقده إياها فهذا لا يجوز وتدخله الزيادة في السلف لأن أمرهما آل إلى أن دفع إليه عشرة أرادب فانتفع بها ثم أخذ منه عشرين إردباً ويأخذ منه أيضاً خمسة دراهم إذا حل

الأجل وتسقط الخمسة بالمقاصة فكأنه أقرضه عشرة أرادب على أن يرد إليه فيها عشرين إردباً وخمسة دراهم، والتاسعة أن تكون المسألة بحالها إلا أنه لم يغب على الطعام فيبتاعه منه بعينه وعشرة أرادب معه بخمسة دراهم نقداً فهذا لا يجوز وتدخله الزيادة في السلف لأن أمرهما آل إلى أن دفع خمسة دراهم نقداً في عشرة دراهم إلى أجل وعشرة أرادب نقداً لأن العشرة الأرادب التي باع منه رجعت إليه بأعيانها فكانت ملغاة، والعاشرة أن يشتري منه أكثر من طعامه بعد أن غاب عليه بأكثر من الثمن نقداً مثال ذلك أن يبيع منه عشرة أرادب بعشرة دراهم إلى أجل ثم يبتاع منه بعد أن غاب على الطعام عشرين إردباً بعشرين درهماً نقداً فيدخله البيع والسلف لأنه كأنه أقرضه العشرة الأرادب التي غاب عليها وعشرة دراهم في العشرين درهماً التي نقده إياها على العشرة الأرادب الزائدة في الطعام بالعشرة الدراهم الزائدة في الثمن، والحادية عشر أن تكون المسألة بحالها إلا أنه قاصه من العشرين درهماً بعشرة دراهم في العشرة التي له عليه من ثمن الطعام ولم ينقده إلا عشرة دراهم، فهذا لا يجوز ويدخله البيع والسلف أيضاً لأنه كأنه أقرضه العشرة الأرادب الزائدة في الطعام بالعشرة الدراهم الزائدة في الثمن، والثانية عشرة أن تكون المسألة بحالها إلا أنه لم يغب على الطعام فيشتريه منه بعينه وعشرة أرادب معه بعشرين درهماً يأخذها منه إذا حل الأجل على أن باع منه العشرة الأرادب الزائدة على الطعام بالعشرة الدراهم الزائدة على الثمن والعشرة الأرادب التي رجعت إليه بأعيانها ملغاة كأن لم تكن، والثالث عشرة أن يبتاع منه أقل من الطعام بعد أن غاب عليه بأقل من الثمن نقداً ومثالها أن يبيع منه عشرة أرادب بعشرة دراهم إلى أجل وطعام ويدخلها البيع والسلف لأن الخمسة الأرادب التي رجعت إلى البائع كأنها سلف أسلفها إياه، والخمسة الدراهم التي دفع الآن نقداً كأنها سلف أيضاً يقتضيه إذا حل الأجل والخمسة الأرادب التي بقيت عند المبتاع الأول خمسة أرادب وخمسة دراهم على أن باع منه خمسة أرادب بخمسة دراهم وذلك ما لا يحل ولا يجوز، والرابعة عشرة أن تكون المسألة بحالها إلا أنه قاصه بخمسة دراهم في خمسة من العشرة التي له عليه ولم ينقده إياها يدخله البيع والسلف لأنه كأنه أسلفه الخمسة الأرادب التي غاب عليها ثم ردها إليه وباعه الخمسة الأرادب الأخرى بالخمسة الدراهم التي يأخذها منه عند حلول الأجل وسقط خمسة بخمسة مقاصاً، والخامسة عشرة أن تكون المسألة بحالها إلا أنه لم يغب على الطعام فيبتاع منه خمسة أرادب بخمسة دراهم الأرادب بالعشرة الدراهم التي يأخذها منه عند الأجل والخمسة الأرادب الأخرى رجعت إليه بأعيانها فكانت ملغاة، وأما المسألة المختلف فيها فهي أن يشتري منه أقل من الطعام وقد غاب عليه بمثل الثمن مقاصة،

ومثالها أن يبيع منه عشرة أرادب بعشرة دراهم إلى أجل ثم يبتاع منه بعد أن غاب على الطعام خمسة أرادب بعشرة دراهم مقاصة بالعشرة مثاقيل التي وجبت له عليه من ثمن الطعام فيدخلها اقتضاء الطعام من ثمن الطعام لأنه باع منه عشرة أرادب ثم أخذ منه في ثمنها خمسة أرادب فمرة كرهها مالك ورأى أن الخمسة الأرادب ثمن العشرة الأرادب كأنه أعطاه خمسة أرادب على أن يعطيه الخمسة الأخرى إلى أجل، ومرة استخف ذلك، ورأى أن التهمة بعيدة لأن القصد إلى مثل هذا بعيد من الناس.

فصل في بيان الثلاث عشرة مسألة التي لا تجوز من الثمان عشرة مسأله المتحصلة في الشراء إلى أبعد من الأجل وتبيين عللها

إحداها أن يشتري منه أقل من الكيل بمثل الثمن بعد أن غاب على الطعام إلى أبعد من الأجل، ومثالها أن يبيع منه عشرة أرادب بعشرة دراهم إلى شهر فيدفع الطعام إليه ويغيب عليه ثم يبتاع منه ثمانية أرادب من صنف طعامه بعشرة دراهم إلى شهرين، فذلك لا يجوز ويدخله الزيادة في السلف لأن أمرهما آل بينهما إلى أن يدفع المبتاع الأوّل إلى البائع الأوّل عند انقضاء شهر عشرة دراهم ويأخذها منه عند انقضاء شهرين وقد دفع إليه البائع الأوّل عشرة أرادب فرد إليه منها ثمانية بعد أن غاب عليها وبقي عنده إردبان فيعد ذلك سلفاً من كل واحد منهما لصاحبه على أن زاد البائع الأول للمبتاع الثاني إردبين ويتهمان على القصد لذلك والتحيل لإجازته بما أظهراه من البيعتين الصحيحتين، والثانية أن تكون المسألة بحالها إلا أنه لم يغب على الطعام يدخله أيضاً الزيادة في السلف كان المبتاع الأول سلف البائع عشرة دراهم شهراً على أن يعطيه إردبين من طعام، وهي التي بقيت عنده من الطعام الذي ابتاع منه، وسائره رجع إليه بعينه فكان لغواً، والثالثة أن يشتري منه أقل من المكيل بأقل من الثمن بعد أن غاب على الطعام يدخلها البيع والسلف لأن ما نقص من الكيل بما نقص من الثمن يمضي فيه البيع على أن أسلف كل واحد منهما لصاحبه لغيبة المبتاع على الطعام، والرابعة أن تكون المسألة بحالها إلا أن المبتاع لم يغب على الطعام يدخلها أيضاً البيع والسلف لأن ما نقص من الكيل بما نقص من الثمن يمضي فيه البيع عَلى أن أسلف المبتاع الأوّل للبائع الأوّل ثمانية دراهم عند شهر يأخذها منه عند انقضاء شهرين على ما قررناه، والخامسة هي أن يشتري منه أقل من الكيل بأكثر من الثمن بعد أن غاب على الطعام يدخلها الزيادة في السلف لأن أمرهما آل بينهما إلى أن يدفع المبتاع الأوّل إلى البائع الأوّل عشرة دراهم عند شهر ويأخذ منه اثني عشر درهماً عند انقضاء شهرين على أن أسلفه البائع الأوّل ثمانية أرادب وأعطاه

إردبين لأن الطعام لا يعرف بعينه بعد الغيبة عليه فيتهمان على القصد إلى ذلك، والسادسة أن تكون المسألة بحالها إلا أنه لم يغب على الطعام يدخلها أيضاً سلم الدراهم في أكثر منها إلى أجل بزيادة إردبين يأخذهما المبتاع الأوّل من الطعام الذي باع منه البائع الأوّل والثمانية الأرادب التي رجعت إليه بعينها لغو ويدخل أيضاً ذلك بيع الطعام نقداً ودراهم إلى أجل بدراهم أكثر منها إلى أجل، والسابعة أن يشتري منه الكيل بأكثر من الثمن بعد أن غاب على الطعام يدخلها سلم دراهم في أكثر منها إلى أجل لأن البائع الأوّل يأخذ من المبتاع الأوّل عشرة دراهم عند انقضاء شهر ويدفع إليه اثني عشر درهماً عند انقضاء شهرين على أن أسلف البائع الأوّل عشرة أرادب لا يعرف الطعام بعينه بعد الغيبة عليه، والثامنة أن تكون المسألة بحالها إلا أنه لم يغب على الطعام يدخلها أيضاً سلم دراهم في أكثر منها إلى أجل لأن البائع الأوّل يأخذ من المبتاع الأوّل عشرة دراهم عند شهر ويدفع إليه اثني عشر درهماً عند شهرين، ورجع إليه طعامه بعينه فكان لغواً، والتاسعة هي أن يشتري منها أكثر من الكيل بأكثر من الثمن بعد أن غاب على الطعام يدخلها البيع والسلف لأن المبتاع الأوّل يبيع من البائع الأوّل على المثال الذي وصفناه الإردبين اللذين زادهما على الطعام بالدرهمين اللذين يأخذهمامنه زيادة على الثمن على أن يسلف هذا عشرة دراهم وهذا عشرة أرادب، والعاشرة أن تكون المسألة على حالها إلا أنه لم يغب على الطعام يدخلها أيضاً البيع والسلف لأنهما تبايعا الزيادة على الطعام بالزيادة على الثمن على أن أسلف المبتاع الأوّل للبائع الأوّل عشرة دراهم شهراً والعشرة الأرادب التي دفع البائع رجعت إليه بعينها فكانت لغواً، والحادية عشر هي أن يشتري منه أكثر من الطعام بأقل من الثمن بعد أن غاب على الطعام يدخلها الزيادة في السلف لأن الطعام لا يعرف بعينه بعد الغيبة عليه فكأنه أسلفه عشرة أرادب فانتفع بها ثم رد إليه اثني عشر إردباً، ولو كان لم يغب على الطعام لكان جائزاً لأن طعامه بعينه رجع إليه، ولم يكن فيه سلف وإلا ردهما، فإن دفع المبتاع إلى البائع إردبين من طعام يدفع إليه أيضاً عشرة دراهم عند شهر ويأخذ منه ثمانية دراهم عند انقضاء شهرين فلا يتم في مثل هذا، والثانية عشر وهي أن يشتري منه أكثر من المكيل بمثل الثمن بعد أن غاب على الطعام يدخلها الزيادة في السلف لأن الطعام لا يعرف بعينه إذا غيب عليه، فكأنه أسلفه عشرة أرادب فانتفع بها ثم رد إليه اثني عشرة إردباً، ولو كان لم يغب على الطعام لكان جائزاً لأن طعامه بعينه رجع إليه فلم يكن فيه سلف وآل أمرهما إلى أن أسلف المبتاع البائع عشرة دراهم شهراً وأعطاه إردبين فيكون قد صنع معه معروفاً من جهتين، والثالثة عشر وهي أن يشتري منه المكيل بأقل من الثمن بعد أن غاب على الطعام يدخلها أيضاً الزيادة

في السلف لأن الطعام لا يعرف بعينه بعد الغيبة عليه، فكأن البائع أسلف المبتاع عشرة أرادب فانتفع بها وقد رد إليه مثلها على أن يدفع إليه المبتاع إذا حل الأجل ديناريـن ثمناً لما أسلفه وثمانية دراهم تكون سلفاً عنده إلى حلول الأجل الثاني ولو كان لم يغب على الطعام لكان جائزاً لأن طعامه بعينه رجع إليه عند الأجل الثاني فلا يكون في هذا سلف، وأما المسألة المختلف فيها وهي أن يشتري منه مثل الطعام بمثل الثمن بعد أن غاب على الطعام فيدخلها أسلفني وأسلفك فخفف ذلك ابن القاسم وكرهه ابن الماجشون، فلو لم يغب على الطعام لكان جائزاً لأن الطعام بعينه رجع إليه فصار لغواً وآل أمرهما إلى أن أسلف المبتاع البائع دراهم في مثلها إلى أجل وذلك جائز وبالله التوفيق.

فصل

فإذا باع الرجل سلعة بثمن إلى أجل ثم ابتاعها منه بأقل من ذلك الثمن نقداً فسخت البيعتان جميعاً عند ابن الماجشون، وهو الصحيح في النظر ودليله من جهة الأثر قول عائشة في الحديث: بئسما شريت أو بئسما اشتريت، لأنها عابت البيعتين جميعاً، ولم تفسخ عند ابن القاسم إلا البيعة الآخرة إن كانت السلعة قائمة واختلف إن فاتت قيل بحوالة الأسواق وهو مذهب سحنون، وقيل بالعيوب المفسدة وإليه ذهب أبو إسحاق التونسي وغيره من المتأخرين على ثلاثة أقوال: إحداها أن يفسخ البيعتان جميعاً فلا يكون للبائع على المبتاع إلا الثمن الذي دفع إليه وإن كان أكثر من القيمة فسخت البيعة الثانية خاصة وقضى عليه بالقيمة، فإذا حل الأجل أخذ الثمن، وإلى هذا ذهب عبد الحق تأويلاً على ابن القاسم وهو قول سحنون نصاً في حديث عائشة في بعض الروايات، بئسما شريت أو بئسما اشتريت، وعلى هذه الرواية لا يكون على ابن القاسم جرة من الحديث وإن كانت المبايعة المذكورة في الحديث وقعت بين أم ولد زيد بن أرقم ومولاها وهي أم ولد قبل أن يبتل عتقها، فيأتي قول عائشة فيه على تحريم الربا بين العبد وسيده مع القول بتحريم الذرائع وفعل زيد بن أرقم على إجازة ذلك واستجازة الذرائع وإن كانت المبايعة وقعت بينهما وقد بتل عتقها ففعل زيد بن أرقم على استجازة الذرائع، وكان شيخنا الفقيه ابن رزق يضعف حديث عائشة هذا لقولها فيه: أبلغي زيداً أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إن لم يتب لأنه خالفها القرآن من أن الحسنات يذهبن السيئات وأن الأعمال لا تبطل إلا بالردة لقول الله عز وجل: ﴿لئن أشركت ليحبطن عملك﴾ [الزمر ٦٥]، وقوله ﴿ومن يرتد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة﴾ [البقرة ٢١٧]، وهذا لو جاز أن يحمل على زيد بن أرقم أنه

عمل مع أم ولده في الباطن بما أظهراه من البيعتين على أن يأخذ منها ستمائة دينار في ثمانمائة إلى أجل وهذا ما لا يحل لمسلم أن يتقوله، فالذي فعل لا إثم عليه ولا حرج فيما بينه وبين خالقه عند أحد من الأئمة إلا أنه يكره ذلك لئلا يكون ذريعة لغيره يتطرق بها إلى الربا.

وأكثر أهل العلم يمضون البيعتين على ظاهرهما من الصحة ولا يتهمون المتبايعين ولا يرون الحكم بالذرائع، وكذلك إذا باع الرجل السلعة بثمن إلى أجل ثم ابتاعها منه بأكثر من ذلك الثمن إلى أبعد من ذلك الأجل تفسخ البيعتان جميعاً عند ابن الماجشون، والثانية وحدها عند ابن القاسم في القيام إلا أن يشترط أن يقاصه بالثمن الأول عند الأجل الأوّل ويأخذ بقية الثمن الثاني عند الأجل الثاني، وأما إذا اشتراها منه إلى الأجل الذي باعها إليه منه فذلك جائز والحكم يوجب المقاصة عند الأجل وما لم يتقاصا فالثمن لكل واحد منهما في ذمة صاحبه ثابت ولا يكون أحدهما أحق بما عليه من غرماء صاحبه إذ المشتري الأول وهو البائع الثاني تحاص غرماؤه مع المشتري الثاني وهو البائع الأوّل فيما عليه، فما وجب لهم من الحصاص أخذوه منه، وإن فلس المشتري الثاني وهو البائع الأوّل كان المشتري الأوّل وهو البائع الثاني أحق بالسلعة إلا أن يشاء الغرماء أن يدفع إليه الثمن وبالله التوفيق.

فصل

وقد تقدم فيما مضى أن أهل العينة يتهمون فيما لا يتهمون فيه أهل الصحة لفعلهم المكروه واستباحتهم له والعينة على ثلاثة أوجه جائزة ومكروهة ومحظورة، فالجائزة أن يمر الرجل بالرجل من أهل العينة فيقول له: هل عندك سلعة كذا أبتاعها منك فيقول له: لا، فيخبره أنه قد اشترى السلعة التي سأل عنها فيبيعها بما شاء من نقد أو نسيئة، والمكروهة أن يقول له: اشتر سلعة كذا وكذا فأنا أربحك فيها وأشتريها منك من غير أن يراوضه على الربح، والمحظورة أن يراوضه على الربح فيقول: اشتر سلعة كذا وكذا بعشرة دراهم نقداً وأنا ابتاعها منك باثني عشر نقداً؛ والثانية أن يقول: اشترها لي بعشرة نقداً وأنا أشتريها منك باثني عشر إلى أجل، والثالثة عكسها وهي أن يقول له: اشترها لي باثني عشر إلى أجل وأنا أشتريها منك بعشرة نقداً، والرابعة أن يقول له: اشترها لنفسك بعشرة نقداً وأنا أشتريها منك باثني عشر نقداً، والخامسة أن يقول له: اشترها لنفسك بعشرة نقداً وأنا أبتاعها منك باثني عشر إلى أجل، والسادسة عكسها، وهي أن يقول له: اشترها لنفسك أو اشتر ولا يزيد على ذلك باثني عشر إلى أجل وأنا أبتاعها منك بعشرة

نقداً، فأما الأوّل وهو أن يقول: اشترها لي بعشرة نقداً وأنا اشتريها منك باثني عشر نقداً فالمأمور أجير على شراء السلعة للآمر بدينارين لأنه إنما اشتراها له وقوله: أنا أشتريها منك لغو لا معنى له لأن العقدة له وبأمره، فإن كان النقد من عند الآمر أو من عند المأمور بغير شرط فذلك جائز وإن كان النقد من عند المأمور بشرط فهي إجارة فاسدة لأنه إنما أعطاه الدينارين على أن يبتاع له السلعة وينقد من عنده الثمن عنه فهي إجارة وسلف يكون للمأمور إجارة مثله إلّا أن تكون إجارة مثله أكثر من الدينارين، فلا يزاد عليهما على مذهب ابن القاسم في البيع والسلف إذا كان السلف من غير البائع وفاتت السلعة أن للبائع الأقل من القيمة بالغة ما بلغت يلزم أن يكون للمأمور هٰهنا إجارة مثله بالغة ما بلغت وإن كانت أكثر من الدينارين، والأصح أن لا تكون له أجرة لأنا إن جعلنا له الأجرة كانت ثمناً لا سلفاً فكانت تتميماً للربا الذي عقد فيه وهو قول سعيد بن المسيب فهي ثلاثة أقوال فما يكون له من الأجرة إذا نقد المأمور الثمن بشرط، وهذا إذا عثر على الأمر بحدثانه ورد السلف إلى المأمور قبل أن ينتفع به الآمر، وأما إن لم يعثر على الآمر حتى انتفع الآمر بالسلف قدر ما يرى أنهما كانا قصداه فلا يكون في المسألة إلا قولان أحدهما: أن للمأمور إجارته بالغة ما بلغت، والثاني أنه لا شيء له ولو عثر على الامر المبتاع قبل أن ينقد المأمور الثمن لكان النقد من عند الآمر ولكان فيما يكون للآمر قولان: أحدهما أن له إجارة مثله بالغة ما بلغت، والثاني أن له الأقل من إجارة مثله أو الدينارين، وابن حبيب يرى أن يفسخ إذا أنقد وقد تقدم الخلاف بينهما فتدبر ذلك، وأما الثانية وهي أن يقول: اشتر سلعة كذا بعشرة نقداً وأنا أبتاعها منك باثني عشر فذلك حرام لا يحل ولا يجوز لأنه رجل ازداد في سلعة فإن وقع ذلك لزمت السلعة للآمر لأن المشتري كان له وإنما أسلفه المأمور ثمنها ليأخذ به منه أكثر منه إلى أجل فيعطيه العشرة وعجله ويطرح عما أربى ويكون له جعل مثله بالغاً ما بلغ في قول، والأقل من جعل مثله أو الدينارين اللذين أربى له بهما في قول، وفي قول سعيد بن المسيب الأجرة له بحال لأن ذلك تتميم للربا، فالمسألة المتقدمة قال في سماع سحنون، وإن لم تفت السلعة فسخ البيع وهو بعيد فقيل معنى ذلك متى علم البائع الأوّل بعلمهما، وأما الثالثة وهي أن يقول له: اشترها لي باثني عشر إلى أجل وأنا أبتاعها منك بعشرة نقداً فذلك أيضاً حرام لا يجوز أو مكروه لأنه استأجر المأمور على أن يبتاع له السلعة بسلف عشرة دنانير يدفعها إليه ينتفع بها إلى الأجل ثم ردها إليه ويلزم الآمر السلعة باثني عشر إلى أجل ولا يتعجل المأمور منه للعشرة النقد وإن كان قد دفعها إليه صرفها عليه ولم يترك عندهم إلى الأجل وكان له جعل مثله بالغاً ما بلغ في هذا الوجه باتفاق، وأما الرابعة وهي أن يقول له: اشتر سلعة كذا بعشرة نقداً وأنا اشتريها منك باثني

عشر نقداً، فاختلف في ذلك قول مالك مرة أجازه إن كانت البيعتان جميعاً بالنقد، وانتقد ومرة حرمه للمراوضة التي وقعت بينهما في السلعة قبل أن تصير في ملك المأمور، وأما الخامسة وهي أن يقول له: اشتر سلعة كذا بعشرة نقداً وأنا أبتاعها منك باثني عشر إلى أجل فهذا لا يجوز إلا أنه يختلف فيه إذا وقع.

فروى سحنون عن ابن القاسم وحكاه عن مالك أن الآمر يلزمه الشراء باثني عشر إلى أجل لأن المشتري كان ضامناً لها لو تلفت في يده قبل أن يشتريها منه الآمر، ولو أراد أن لا يأخذها بعد شراء المأمور كان ذلك له واستحب للمأمور أن يتورع فلا يأخذ من الآمر إلا ما نقد في ثمنها.

وقال ابن حبيب: يفسخ البيع الثاني إن كانت السلعة قائمة وترد إلى المأمور، فإن فاتت ردت إليه قيمتها معجلة يوم قبضها الآمر كما يصنع بالبيع الحرام إن كان على مواطأة قبل وجوبها للمأمور فدخله بيع ما ليس عندك، وأما السادسة وهو أن يقول له: اشترها لنفسك باثني عشر إلى أجل وأنا ابتاعها منك بعشرة نقداً.

روى سحنون عن ابن القاسم أيضاً أن البيع لا يرد إذا فات ولا يكون على الآمر إلا العشرة، وأحب إليه أن لو رد فداء الخمسة الباقية لأن العقدة الأولى كانت للمأمور، ولو شاء المشتري لم يشتر.

وقال ابن حبيب: يفسخ البيع الثاني على كل حال كما يصنع بالبيع الحرام للمواطأة التي كانت للبائع مثل وجوبها للمأمور، فإن فاتت ردت إليه قيمتها يوم قبضها الثاني، وهو ظاهر رواية سحنون: أن البيع الثاني يفسخ ما لم تفت السلعة وبالله التوفيق.

فصل في تقسيم البيوع إلى الصحة والفساد

البيوع تنقسم على ثلاثة أقسام: بيوع جائزة، وبيوع محظورة، وبيوع مكروهة.

فصل

فالبيوع الجائزة هي التي لم يحظرها الشرع ولا ورد فيها نهي، لأن الله تعالى أباح البيع لعباده وأذن لهم فيه في غير ما آية من كتابه، من ذلك قوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع وحرّم الربا﴾ [البقرة ٢٧٥] وقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع﴾ [الجمعة ٩] ثم قال تعالى: ﴿فإذا قضيت

الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله﴾ [الجمعة ١٠] ولفظ البيع لفظ عام لأن الاسم المفرد إذا دخل عليه الألف واللام صار من ألفاظ العموم.

قال الله عز وجل: ﴿والعصر إن الإنسان لفي خسر إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات﴾ [العصر ١ ـ ٣] فاستثنى الإنسان من جماعة المؤمنين لاقتضائهم العموم، واللفظ العام إذا ورد يحمل على العموم إلا أن يأتي ما يخصه، فإن خص منه شيء بقي ما بعد المخصوص على عمومه أيضاً فيندرج تحت قوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع﴾ [البقرة ٢٧٥] إلا ما خص منه بالدليل، وقد خص منه بأدلة الشرع ببيوع كثيرة فبقي ما عداها على أصل الإباحة، ولذلك قلنا في البيوع الجائزة: إنها ما لم يحظرها الشرع ولا ورد فيها نهي.

فصل

والأشياء الموجودة بأيدي الناس تنقسم على قسمين أحدهما: ما لا يصح ملكه، والثاني: ما يصح ملكه، فأما ما لا يصح ملكه لا يجوز بيعه بإجماع كالحر والخمر والخنزير والقرد والدم والميتة وما أشبه ذلك، وأما ما يصح ملكه فإنه ينقسم على قسمين: أحدهما لا يصح بيعه إما لأنه على صفة لا يجوز بيعه عليها كالعبد الآبق والجمل الشارد وتراب الصواغين وما أشبه ذلك، وإما لأن الشرع حرّم بيعه كالأوقاف ولحوم الضحايا عند جماعة العلماء، والمصحف عند بعضهم، والكلب المأذون في اتخاذه عند بعض أصحابنا، والثاني: يصح بيعه ما لم يقع على وجه يمنع الشرع منه.

فصل

والوجوه التي يمنع الشرع منها من عقد البيع عليها كثيرة منها ما يعود إلى الثمن والمثمون، ومنها ما يعود إلى حال المتبايعين، ومنها ما يعود إلى الحال التي وقع فيها البيع، فأما ما يعود منها إلى الثمن والمثمون عدمها شرط في صحة البيع وجوداً وعدماً باتفاق، كعدم الرضا ومعرفة الثمن والمثمون، وعدم الحل بهما والغرر إلى ما سوى ذلك مما يشترط في صحة المبيع، وأما ما يعود منها إلى حال المتبايعين في الحال التي وقع فيها البيع ففيه تفصيل واختلاف سأبيّنه فيما بعد إن شاء الله تعالى.

فصل

وأما البيوع المحظورة فإنها تنقسم إلى قسمين: أحدهما ما يطابقه نهي أو يخل فيه بشرط من الشرائط المشترطة في صحته، والثاني: ما طابقه نهي ولم يخل فيه بشرط من

الشرائط المشترطة في صحته، والثالث: ما أخل بشرط من الشرائط المشترطة في صحته، والرابع بيوع الشروط وهي التي يسميها الفقهاء بيوع الثنيا.

فصل

فأما القسم الأول وهو ما كان محظوراً لتعلقه بالمحظور دون أن يطابقه نهي أو يخل فيه بشرط من شرائطه مثل أن يبيع قبل الصلاة والصلاة في موضع مغصوب وما أشبه ذلك، فإن البيع على هذا الوجه حرام محظور غير جائز إلا أنه إذا وقع لم يفسخ فات أو لم يفت باتفاق إلا ما كان من هذا النوع علة الحظر فيه واقعة باقية ببقاء علة الحظر فيه، فإنه يفسخ البيع، وقيل: إنه لا يفسخ وترفع العلة ببيع المشتري على المشترى.

وأما القسم الثاني

وهو ما طابقه النهي وأخل فيه بشرط من شرائطه المشترطة في صحته مثل البيع في وقت الجمعة، وبيع حاضر لباد، وبيع الرجل على بيع أخيه، وبيع المنابذة وما أشبه هذا من البيوع فيختلف أهل العلم فيها إذا وقعت على قولين، فمن رأى أن النهي لا يقتضي فساد المنهى عنه لم يفسخها وإن كانت السلعة قائمة، ومن رأى أن النهي يقتضي فساد المنهى عنه فسخها إن كانت السلعة قائمة، وإن كانت السلعة فائتة ردت قيمتها وكان رد قيمتها كرد عينها، وفي هذا النوع من البيع قول ثالث، إنها تفسخ ما كانت السلعة قائمة، فإن فاتت مضت بالثمن ولم ترد إلى القيمة وهو قول بين القولين لا يجري على قياس.

فصل

فأما القسم الثالث من البيوع وهو ما أخل فيه بشرط من شرائط صحته فإنها تنفسخ على كل حال ولا خيار في ذلك لأحد المتبايعين وترد السلعة إلى البائع إن كانت قائمة أو قيمتها يوم القبض إن كانت فائتة ويرد البائع الثمن على المشتري، وقد تقدم ذكر بعض الشروط المشترطة في صحة البيع وإن فاتت، من ذلك أن يكون مبلغ الثمن والمثمون معلوماً ولا يلزم أن يزيد في هذه الشروط حال العقد إلا على مذهب عبد العزيز بن سلمة الذي لا يجيز شراء الصبرة على الكيل كل قفيز بكذا إذ لا يعلم مبلغ الثمن والمثمون حال العقد وإنما يعلم بعد الكيل، فإذا باع الرجل السلعة بثمن مجهول أو إلى أجل مجهول أو ما أشبه ذلك فسخ على كل حال في القيام والفوات شاء المتبايعان أو أبيا.

فصل

فأما القسم الرابع وهي بيوع الشروط التي يسميها أهل العلم بيوع الثنيا فذلك مثل

أن يبيع الرجل السلعة على أن لا يبيع ولا يهب، أو على أن يتخذها أم ولد، أو على أن لا يخرج بها من البلد، أو على أن لا يعزل عنها، أو على أن لا يجيزها البحر، أو على أنه إن باعها فهو أحق بها بالثمن الذي يبيعها به، أو على أنه فيها بالخيار إلى أجل بعيد ولا يجوز الخيار إليه أو ما أشبه ذلك من الشروط التي تقتضي التحجر على المشتري في السلعة التي اشترى، فهذا النوع من البيوع اختلف فيه إذا وقع شيء منها على قولين: أحدهما أنه يفسخ ما دام البائع متمسكاً بشرطه، فإن ترك الشرط صح البيع، وإن فاتت السلعة كان فيها الأكثر من القيمة أو الثمن، وقيل يرجع البائع على المشتري إذا فاتت بمقدار ما نقص من الثمن بسبب الشرط على كل حال ولا ينظر في ذلك إلى القيمة كانت أقل من الثمن أو أكثر، ووجه العمل في ذلك على هذا القول أن تقوم السلعة بشرط وبغير شرط فما كان من القيمتين من الأجزاء رجع البائع على المبتاع بذلك من الثمن فهذا حكم هذا الباب على هذا القول وهو المشهور في المذهب إلا في مسألة واحدة وهي شراء الرجل السلعة على أنه فيها بالخيار إلى أجل بعيد لا يجوز له الخيار إليه، فإنه يفسخ فيها البيع على كل حال ولا يمضي إن رضي مشترط الخيار بترك الشرط لأن رضاه بذلك ليس بترك منه للشرط وإنما هو مختار للبيع على الخيار الفاسد الذي اشترط، والقول الثاني في أن حكم هذه البيوع كلها حكم ما فسد من البيوع للإخلال بشرط من شروط صحتها فيفسخ على كل حال كانت قائمة أو فائتة شاء المتبايعان أو أبيا، ولا خيار في ذلك لواحد منهما، فإن كانت السلعة قائمة ردت بعينها، وإن كانت فائتة ردت قيمتها على البائع بالغة ما بلغت وردّ الثمن على المشتري.

فصل

واختلف أيضاً في البيع والسلف إذا وقع فقيل يفسخ ما دام مشترط السلف متمسكاً بشرطه، فإن رضي بتركه على مذهب سحنون أو رده على مذهب ابن القاسم يريد والله أعلم قبل أن يغيب عليه كان المشتري هو مشترط السلف والأكثر من القيمة أو الثمن إن كان البائع هو مشترط السلف كالحكم في بيوع الثنيا، روى هذا القول ابن القاسم في المدونة، وفي العتبية ليحيى عن ابن القاسم أن فيها القيمة بالغة ما بلغت كانت أقل من الثمن أو أكثر وهو ظاهر روايته عنه في السلم والآجال من العتبية وعلى هذا يفسخ البيع شاء المتبايعان أو أبيا إذا كانت السلعة قائمة.

فصل

فيحتمل أن تكون رواية يحيى عن ابن القاسم هذه على مذهب من يرى في بيوع

الثنيا أنها فاسدة تفسخ على كل حال ولا خيار لأحد المتبايعين في إمضائها، ويحتمل أن يكون رأي اشتراط السلف في البيوع أشد من تلك الشروط لأن شرط السلف في البيع إنما أراد الانتفاع به إلى الأجل الذي سمياه، والانتفاع به مجهول فآل الأمر إلى الجهل بالثمن إن كان البائع هو مشترط السلف أو إلى الجهل بالمثمون إن كان المشتري هو مشترط السلف، والعلم بالثمن والمثمون مشترط في صحة البيع، وقد جعل مالك رحمه الله في رواية أشهب عنه من العتبية البيع والثمن أخف من بيوع الثنيا فقال في الذي يبيع الجارية بشرط أن تتخذ أم ولد: إن البيع يفسخ وإن رضي البائع بترك الشرط وفي الذي باع بشرط السلف أن البيع لا يفسخ إذا رضي البائع بترك السلف فلم يرَ على هذه الرواية أن اشتراط السلف من أحد المتبايعين على صاحبه لا يوجب لجهله في الثمن ولا في المثمون إن لم يتحقق عنده أن مشترط السلف قصد إلى بيع سلعته بالثمن الذي سماه وبما يربح في السلف إذ قد لا يريده للتجارة فيه وإنما غرضه فيه أن يبتاع به عرضاً بعينه أو ثوباً يلبسه أو طعاماً يأكله أو ينفع به رجلاً فيسلفه إياه أو يهبه أو يتصدّق به عليه أو ما أشبه ذلك من وجوه المنافع الموجودة فيه لأن الشرط إذا آل به البيع إلى الغرر أو المجهلة في الثمن أو المثمون فالبيع فاسد مفسوخ على كل حال، ولا خيار في إمضائه لأحد المتبايعين في قيام السلعة وفيه القيمة بالغة ما بلغت في فواتها.

فصل

وإنما قلنا ذلك لأن الشروط المشترطة في البيوع على مذهب مالك رحمه الله تنقسم إلى أربعة أقسام: أحدها يفسخ به البيع على كل حال ولا خيار في الربا أو الغرر في الثمن أو المثمون وما أشبه ذلك، والثاني يفسخ فيه البيع ما دام مشترط الشرط متمسكاً بشرطه، فإن رضي بترك الشرط صح البيع إن كان لم يفت وإن كان قد فات كان فيها الأقل من الثمن أو القيمة أو الأكثر من الثمن أو القيمة على التفسير الذي قدمناه في بيوع الثنيا، والثالث يجوز فيه البيع والشرط وذلك إذا كان الشرط صحيحاً ولم يؤول البيع به إلى غرر ولا فساد في ثمن ولا مثمون ولا إلى ما أشبه ذلك من الإخلال بشرط من الشرائط المشترطة في صحة البيع وذلك مثل أن يبيع الرجل الدار ويشترط سكناها أشهراً معلومة أو يبيع الدابة ويشترط ركوبها أياماً يسيرة أو إلى مكان قريب أو يشترط شرطاً يوجبه الحكم وما أشبه ذلك، والرابع يجوز فيه البيع ويفسخ الشرط وهو ما كان الشرط فيه غير صحيح إلا أنه خفيف فلم يقع عليه حصة من الثمن وذلك مثل أن يبيع السلعة ويشترط إن لم يأت بالثمن إلى ثلاثة أيام أو نحوها فلا بيع بينهما ومثل الذي يبيع الحائط بشرط

البراءة من الجائحة لأن الجائحة لو أسقطها بعد وجوب البيع لم يلزمه ذلك لأنه أسقط حقاً قبل وجوبه، فلما اشترط إسقاطها في عقد البيع لم يؤثر ذلك عنده في حصته لأن الجائحة أمر نادر فلم يقع لشرطه ذلك حصته من الثمن ولم يلزم الشرط إذ حكمه أن يكون غير لازم إلا بعد وجوب الرجوع بالجائحة وما أشبه ذلك فهذا مذهب مالك رحمه الله في الشروط المقترنة بالبيع، وعلى هذا الترتيب لا يتعارض ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام في هذا الباب خلاف ما ذهب إليه أهل العراق. روى ابن عبد الوارث بن سعيد قال: قدمت مكة فوجدت فيها أبا حنيفة وابن أبي ليلى وابن شبرمة فسألت أبا حنيفة فقلت: ما تقول في رجل باع بيعاً واشترط شرطاً فقال: البيع باطل والشرط باطل، ثم أتيت ابن أبي ليلى فسألته فقال: البيع جائز والشرط باطل ثم أتيت ابن شبرمة فقال: البيع جائز والشرط جائز، فقلت: سبحان الله ثلاثة من فقهاء العراق اختلفوا في مسألة واحدة فأتيت أبا حنيفة فأخبرته فقال: لا أدري ما قالا.

حدثني عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع وشرط، ثم أتيت ابن أبي ليلى فأخبرته فقال: لا أدري ما قالا. حدثني هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة قالت: أمرني رسول الله ﷺ أن أشتري بريرة وأعتقها وإن اشترط أهلها الولاء، فإن الولاء لمن أعتق؛ البيع جائز والشرط باطل، ثم أتيت ابن شبرمة فأخبرته فقال: لا أدري ما قالا، حدثني سعد بن كرام، عن محارب بن دثار، عن جابر قال: بعت من النبي ﷺ ناقة وشرط لي حلابها وظهرها إلى المدينة، البيع جائز والشرط جائز، فعرف مالك رحمه الله الأحاديث كلها واستعملها في مواضعها وتأولها على وجوهها، فأما أبو حنيفة وابن أبي ليلى وابن شبرمة فلم يمعنوا النظر ولا أحسنوا تأويل الأثر والله يوفق من يشاء ويرشده ويشرح صدره لا رب غيره.

فصل

وأما البيوع المكروهة فهي التي اختلف أهل العلم في إجازتها والحكم فيها أن تفسخ ما كانت قائمة، فإن فاتت لم ترد مراعاة للإختلاف فيها، كذا روى ابن وهب عن مالك: أن البيع المكروه إن فات لم يرد وبعضها أشد كراهية من بعض، فمنها ما العقد فيه فوت، ومنها ما القبض فيه فوت، ومنها ما فوت العين فيه فوت، ومنها ما يختلف فيما يفوت به كشراء الزرع إذا أفرك قبل أن ييبس وما أشبه ذلك.

فصل

فلا يخرج شيء من البيوع عن هذه الأقسام وإن وجد بين أصحاب مالك اختلاف

في بيع من البيوع فإنما ذلك لاختلافهم من أي قسم هو من الأقسام المذكورة.

فصل

ومن بيوع الشروط ما يختلف فيه هل هو بيع أو غير بيع مثل أن يبيع الرجل السلعة على أن لا نقصان على المشتري، فاختلف هل هو بيع فاسد أو إجارة فاسدة، ومنه أن يبيع الرجل السلعة على أنه متى جاء بالثمن فهو أحق به فاختلف فيه هل هو بيع فاسد أو سلف جر منفعته والقولان في كتاب بيوع الآجال من المدونة.

بسم الله الرحمن الرحيم
وصلّى الله على سيّدنا محمد نبيّه الكريم وعلى آله وسلّم

كتاب بيع الغرر

ما جاء في بيع الغرر وتبيين وجوهه وأحكامه

ثبت عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه نهى عن بيع الغرر، وهو البيع الذي يكثر فيه الغرر ويغلب عليه حتى يوصف به لأن الشيء إذا كان متردداً بين معنيين لا يوصف بأحدهما دون الآخر إلا أن يكون أخص به وأغلب عليه.

فصل

ووجوه الغرر في ذلك كثيرة لا تحصى، فمن ذلك العبد الآبق والجمل الشارد والجنين في بطن أمه، ومن ذلك ما نهى عنه النبي عليه الصلاة والسلام من بيع الملامسة والمنابذة، والملامسة أن يلمس الرجل الثوب ولا ينظر إليه ولا يتأمل ما فيه أو يبتاعه ليلاً ولا ينظر ما فيه، والمنابذة أن ينبذ الرجل إلى الرجل ثوبه وينبذ الآخر إليه ثوبه على غير تأمل منهما ويقول كل واحد منهما: هذا بهذا، فهذا الذي نهى عنه من الملامسة والمنابذة، ومن ذلك نهيه عليه الصلاة والسلام عن المضامين والملاقيح، والمضامين ما في بطون الإناث، والملاقيح ما في ظهور الجمال، وقيل بعكس ذلك أن المضامين ما في بطون الجمال والملاقيح ما في بطون الإناث، والتفسير الأول في الموطأ لمالك أو لابن شهاب أو لسعيد بن المسيب وإليه ذهب أبو عبيد، والتفسير الثاني لابن حبيب وغيره، ومن ذلك نهيه ﷺ عن بيع حبل الحبلة وهو بيع نتاج النتاج، وقيل هو البيع إلى نتاج النتاج وأي الأمرين كان فهو غرر إما في المثمون وإما في أجل الثمن، ومن ذلك نهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الحصاة، وهو أن يساوم الرجل الرجل السلعة وبيد أحدهما حصاة فيقول لصاحبه: إذا سقطت الحصاة من يدي فقد وجب البيع بيني

وبينك، وقيل: هو أن تكون السلعة منشورة فيرمي المبتاع حصاة فأيهما وقعت عليه وجبت له بما سميا من الثمن وأي ذلك كان فهو أيضاً من الغرر المنهي عنه، ومن ذلك نهيه ﷺ عن بيع الغربان، وتفسيره أن يشتري الرجل السلعة ويعطيه ديناراً أو درهماً فيقول له: إن أخذتها فذلك من الثمن وإن تركتها كان ذلك باطلاً بغير شيء، وذلك أيضاً غرر بيِّن، وكانت هذه كلها بيوعاً كان أهل الجاهلية يتبايعون بها فنهى النبي ﷺ عنها لأنها من أكل المال بالباطل. قال الله عز وجل: ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾ [النساء ٢٩] معناه تجارة لا غرر فيها ولا مخاطرة ولا قمار لأن التراضي بما فيه غرر أو خطر أو قمار لا يحل ولا يجوز لأنه من الميسر الذي حرمه الله في كتابه حيث يقول: ﴿إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون﴾ [المائدة ٩٠].

فصل

فلا يصح البيع إلا أن يكون سالماً من الغرر الكثير لأن الغرر اليسير الذي لا تنفك البيوع منه مستخف مستجاز وإنما يقع الاختلاف بين العلماء في فساد بعض أعيان العقود لاختلافهم فيما فيه من الغرر هل هو من جنس الكثير الداخل تحت نهي النبي عليه الصلاة والسلام عن بيع الغرر المانع من صحة العقد أو من جنس اليسير المستخف المستجاز في البيوع الذي لا يمنع من صحة العقد.

فصل

فالغرر الكثير المانع من صحة العقد يكون في ثلاثة أشياء؛ أحدها العقد، والثاني أحد العوضين، والثالث الأجل فيهما أو في أحدهما فأما الغر في العقد فهو مثل نهي النبي عليه السلام عن بيعتين في بيعة وعن بيع الغربان وعن بيع الحصاة على أحد التأويلين وما أشبه ذلك مما لا حميل فيه وإنما حصل الغرر فيه بانعقاده بين المتبايعين على هذه الصفات، ومن هذا المعنى بيع المكيل والجزاف في صفقة واحدة، والقول فيما يجوز من بيع الجزاف، والكيل في صفقة واحدة فتحصل. إن من الأشياء ما الأصل فيه أن يباع كيلاً ويجوز بيعه جزافاً كالحبوب، وأن منها ما الأصل فيه أن يباع جزافاً ويجوز فيه أن يباع كيلاً كالأرضين والثياب، وأن منها عروضاً لا يجوز بيعها كيلاً ولا وزناً كالعبيد والحيوان، فالجزاف مما أصله أن يباع كيلاً كالحبوب لا يجوز بيعه مع المكيل منه ولا بيع المكيل مما أصله أن يباع جزافاً كالأرضين والثياب باتفاق، والجزاف مما أصله أن يباع جزافاً لا يجوز أن يباع مع المكيل منه باتفاق أيضاً، واختلف في بيعه مع

المكيل مما أصله أن يباع كيلاً على قولين: أحدهما أن ذلك جائز، وذهب إلى إجازته ابن زرب وأقامه من إجازته في السلم الأول من المدونة أن يسلم في ثياب وطعام صفقة واحدة، والثاني أن ذلك لا يجوز، وإليه ذهب ابن العطار في وثائقه. ولا اختلاف في جواز بيع المكيلين في صفقة واحدة إلا عند ابن حبيب، فإنه ذهب إلى أن الجزاف فيما أصله أن يباع كيلاً لا يجوز بيعه مع العروض في صفقة واحدة، وأما بيع الجزاف على الكيل فلا ينضاف إليه في البيع الصحيح، وهو مذهب ابن القاسم؛ وأما بيع الجزافين على الكيل فإن كانا على صفة واحدة بكيل واحد جاز باتفاق وإن اختلف الكيل والصفة جميعاً لم يجز وإن اتفق أحدهما واختلف الآخر جاز على اختلاف بين ابن القاسم وأشهب، فعلى مذهب ابن القاسم لا يجوز أن يبيع الرجل صبرة تكسير كل قفيز بكذا إلا أن تستوي أرضها في الطيب والكرم ولا يكون فيها ثمرة ولا دار تدخل في البيع، فإن باع منها ذراعاً مسمى من موضع بعينه أو على أن يأخذه المشتري من أي موضع أحب فعلى ما تقدم لا يجوز أن ينضاف إلى ذلك في الصفة جزاف لا مما أصله أن يباع جزافاً ولا مما أصله أن يباع كيلاً، وكذلك إن باعها كلها على أن تكسيرها كذا وكذا على مذهب من حكم لذلك بحكم شراء الزرع المسمى، فإن كان فيها أكثر مما سمي كان الزائد للبائع وإن كان فيها أقل كان بالخيار بين أن يأخذ وما وجد بحسابه من الثمن أو يرد إلا أن يكون النقصان يسيراً فيلزمه ما وجد بحسابه من الثمن وأما على مذهب من جعل ذلك كالصفة للأرض إن وجد فيها أكثر من الزرع المسمى كان للمبتاع وإن وجد فيها أقل كان المبتاع بالخيار بين أن يأخذ بجميع الثمن أو يرد فلا يجوز أن ينضاف إلى ذلك في الصفة كيل مما أصله أن يباع جزافاً، ولا كيل مما أصله أن يباع كيلاً على ما تقدم من الاختلاف، وكذلك القول في الثوب والخشبة وما أشبههما إذا اشترى ذلك كل ذراع بكذا أو على أن فيه كذا وكذا ذراعاً أو اشترى منه ذروعاً كذا، وحكم الموزون والمعدود فيما ذكرناه حكم المكيل وبالله التوفيق.

فصل

وأما الغرر في الثمن أو المثمون أو في أحدهما فإنه يكون بثلاثة أوجه: أحدها الجهل بصفة ذلك أو بمقداره، فأما الجهل بصفة ذلك فهو مثل أن يبيع جنيناً في بطن أمه أو غائباً على غير صفة أو يبيع سلعة بدنانير من غير صفة ونقد البلد مختلف وما أشبه ذلك على تسليمه وذلك مثل أن يبيع العبد الآبق والجمل الشارد والسلعة بيد غاصب منكر للغصب ولا بيّنة له عليه أو مقر به ممتنع من دفعها وهو مما تأخذه الأحكام اختلف إن كان

الغاصب منكراً للغصب ممن لا تأخذه الأحكام وعليه بالغصب بيّنة، وذلك مثل شراء الدين على الحاضر المنكر إذا كانت عليه البيّنة وشراء ما فيه خصومة، وأخف ذلك شراء الدين على الغائب القريب الغيبة على مسيرة اليومين والثلاثة إذا لم يعلم إقراره من إنكاره وعليه بيّنة، وأما إذا لم تكن عليه بينة منه فلا القضاء في جميع ماله أو يشتري الأنقاض قائمة على القلع من قاعة ليست للبائع ولا للمبتاع وما أشبه ذلك، ومما يشبهه أن يكون للرجل على الرجل دنانير أو دراهم أو عروض فيصالح رجل أجنبي صاحب الدين على أن يدفع إليه خلاف الدين مما يصير الذي عليه الدين مخيراً في صنفين.

فصل

وأما الغرر في الأجل في الثمن أو المثمون، فذلك مثل أن يبيع منه السلعة بثمن إلى قدوم زيد أو إلى موته أو يسلم إليه في سلعة إلى مثل ذلك الأجل أو ما أشبه ذلك.

فصل

وإذا وقع بيع الغرر فسخ ما كان قائماً فإن فات في يد المبتاع صحح بالقيمة وضمانه على مذهب ابن القاسم من البائع ما لم يقبضه المبتاع، وإن دفع الثمن أو دعى إلى قبضها ابن زيد عن ابن القاسم أن ضمانها من البائع وإن قبضها المبتاع وهو بعيد، وقال أشهب: إن ضمانها من المبتاع وإن كانت بيد البائع إذا نقد الثمن أو دعى إلى قبضها وإن لم ينقد الثمن.

فصل

وقداختلف الذين رأوا أنها لا تدخل في ضمان المبتاع إلا بالقبض إذا عقد فيها عقداً من عتق أو بيع أو صدقة أو هبة أو ما أشبه ذلك من العقود هل يكون ذلك قبضاً أم لا على أربعة أقوال: أحدها أنه لا يكون شيئاً من ذلك كله قبضاً ولا فوتاً وهو قول سحنون؛ والثاني أنّ ذلك كله يكون قبضاً وفوتاً وهو قول ابن القاسم في كتاب العيوب لأنه رآه فوتاً في الصدقة، فهو فيما سواه أحرى أن يكون فوتاً والثالث أنه لا يكون فوتاً شيء من ذلك إلا العتق لحرمته وهو قول ابن القاسم في الكتاب المذكور قوله في البيع: إذا كان الأوّل قد قبضها؛ والرابع أنه لا يكون قبضاً أو فوتاً إلا العتق والبيع خاصة.

فصل

وبيع السلعة الغائبة على الصفة خارج مما نهى عنه النبي عليه الصلاة والسلام من

بيع الغرر في مذهب مالك وجميع أصحابه خلافاً للشافعي في قوله إن الغائب لا يجوز بيعه على الصفة لأنه لا عين مرئية ولا صفة مضمونة ثابتة في الذمة، وخلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن شراء الغائب على الصفة وعلى غير الصفة جائز وللمبتاع خيار الرؤية إذا نظر إليها. وقد روي عن الشافعي مثل هذا القول، والصحيح ما ذهب إليه مالك رحمه الله وجميع أصحابه من أن شراء الغائب على الصفة جائز وذلك للمبتاع لازم إن وجد الغائب على الصفة التي وصف بها لأن الصفة تقوم مقام رؤية الموصوف. قال رسول الله ﷺ: «**لا تنعت المرأة للزوج حتى كأنه ينظر إليها**»، أو كما قال رسول الله ﷺ، فشبَّه رسول الله ﷺ المبالغة في الصفة بالنظر. وقال الله تبارك وتعالى: ﴿ولما جاءهم كتاب من عند الله مصدق لما معهم وكانوا من قبل يستفتحون على الذين كفروا، فلما جاءهم ما عرفوا كفروا به فلعنة الله على الكافرين﴾ [البقرة ٨٩] وجه الدليل من هذه الآية أن اليهود كانوا يجحدون في التوراة نعت النبي عليه الصلاة والسلام وصفته، فكانوا يحدثون بذلك ويستفتحون به على الذين كفروا أي يستنصرون به على كفار العرب يقولون: اللهم آت بهذا النبي الذي يقتل العرب ويذلهم لأنهم كانوا يرجون أن يكون منهم، فلما بعث الله تعالى من العرب ولم يكن منهم حسدوه وكفروا به فقال لهم معاذ بن جبل وبشر بن البراء بن معرور: يا معشر اليهود اتقوا الله وأسلموا فقد كنتم تستفتحون علينا بمحمد ونحن أهل شرك وتخبروننا أنه مبعوث وتصفوه لنا بصفته، فقالوا: ما جاء بشيء نعرفه وما هو هذا الذي كنا نخبركم به، فأنزل الله عز وجل تكذيب قولهم في كتابه وذلك قوله: ﴿فلما جاءهم ما عرفوا كفروا به﴾ [البقرة ٨٩] فلما قال الله تعالى فلما جاءهم ما عرفوا وهم لم يعرفوه قبل إلا بصفته التي وجدوها في التوراة دل ذلك على أن المعرفة بالصفة معرفة بغير الشيء الموصوف وذلك ما أردنا أن نحتج. وفي قول رسول الله ﷺ في حديث أبي هريرة الواقع في الكتاب لا ينظرون إليها ولا يخبرون عنها دليل بين على أن الخبر عنها بمنزلة النظر إليها، وإذا جاز أن يسلم الرجل إلى الرجل في ثوب أو عبد على صفته ولم يكن ذلك غرراً جاز أن يبتاعه على الصفة ولا يكون ذلك غرراً إذ لا فرق بين الموضعين، ومن الدليل أيضاً على جواز البيع على الصفة قول رسول الله ﷺ: «**لا تبيعوا الحب في سنبله حتى يبيض في أكمامه**»، فإذا جاز البيع في أكمامه وهو غير مرئي على صفته ما ضرك منه إن كان حاضراً جاز أن يشتري منه إذا كان غائباً على صفته إذ لا فرق إذا غاب المبيع بين أن يبيعه على الصفة أو على مثال يريه إياه، وهذا الحديث أيضاً حجة في بيع الجزر والفجل وما أشبه ذلك مما هو مغيب تحت الأرض لأنه يقلع منه شيء يستدل به على بقيته ويستدل عليه أيضاً بفروعه.

فصل

ومن هذا البيع الجوز واللوز والباقلاء في قشره الأعلى، فأجازه مالك وأصحابه خلافاً للشافعي وأبي حنيفة، ودليلنا قول الله تعالى: ﴿وأحل الله البيع وحرّم الربا﴾ [البقرة ٢٧٥] ولأنه مأكول في أكمامه من أصل الخلقة فجاز بيعه كالرمان والموز لأن الضرورة تدعو إلى ذلك لما بالناس من الحاجة إلى بيع ذلك رطباً إذ ليس كل أحد يمكنه تجفيفه، وفي نزع قشره إفساد له فلم يبق إلا جواز البيع، بيد أنه لا يجوز الاجتزاء بالصفة عن النظر إلا مع الضرورة إلى ذلك لأن النظر أبلغ في المعرفة من الصفة. قال رسول الله ﷺ: «**ليس الخبر كالمعاينة**».

فصل

فمن الضرورة إلى ذلك أن تكون السلعة المبيعة على الصفة غائبة في بلد آخر أو يكون المبيع متاعاً كثيراً مشدوداً في أعداله وأحماله فيجوز بيعه على صفة البرنامج لأن فتحه كله ونشره مما يضر بصاحبه ويشق عليه، وأما الثوب الواحد والثياب اليسيرة فلا يجوز بيعها على الصفة إذا كانت حاضرة حال العقد، وقد أجاز أشهب بيع الساج المدرج في جرابه على الصفة وذلك في الثوب الرفيع الذي يغيره ترداد نشره على السوام وتقليبهم إياه، وأما الثوب الذي ليس على هذه الصفة فلا ينبغي أن يختلف فيه.

فصل

وقد اختلف في السلعة الحاضرة في البلد الغائبة عن موضع العقد فقيل: إن بيعها على الصفة لا يجوز لأنها كالحاضرة إذ لا تتعذر رؤيتها، وقيل: إن بيعها على الصفة جائز وإن كانت في البلد لأنها إذا لم تكن حاضرة في موضع العقد فلم يقصد الغرر بشرائها على الصفة وأشبهت الغائبة عن البلد.

فصل

وبيع الغائب على مذهب ابن القاسم جائز ما لم يتفاحش بعده، والعقد عليه صحيح وإن لم يعلم إن كان حين العقد قائماً أو تالفاً، فإن وجد تلف قبل العقد انتقض البيع باتفاق، وإن تلف بعد العقد وقبل القبض فاختلف قول مالك في ذلك فمرة قال: إن مصيبته من البائع وينتقض البيع كتلفه قبل العقد وهو آخر قوله، ومرة قال: إن مصيبته من المبتاع ويصح البيع.

فصل

ويجوز لمشتري السلعة الغائبة أن يبيعها قبل القبض من غير الذي اشتراها منه بما شاء ولا ينتقد بشرط إلا أن تكون قريبة الغيبة، وأما من الذي باعها فلا يجوز له أن يبيعها منه بمثل الثمن ولا بأكثر ولا بأقل لأنه فسخ الدين في الدين إلا أن يكون كان نقد الثمن بغير شرط على كلا القولين في مذهب ابن القاسم.

وقال سحنون: يجوز أن يبيعها منه على القول الذي يرى فيه الضمان من البائع قياساً على ما أجازه مالك من الإقالة في الجارية التي في المواضعة، وقوله أظهر في القياس.

فصل

وأما إن باعها منه بخلاف الثمن الذي اشتراها به مما يجوز بيعها به فذلك جائز إذا لم ينتقد بشرط إلا أن تكون قريبة الغيبة مما لا يجوز فيه النقد، قال في الكتاب: لا أرى بذلك بأساً إذا علم أن الثوب قائم حين وقعت الصفقة الثانية في مسألة من آجر دارة من رجل شهرين بثوب موصوف في بيته ثم باع ذلك الثوب منه قبل أن يقبضه بدراهم أو بدنانير أو بثوبين مثله من صنفه أو بسكنى دار له أخرى، وهو كلام فيه نظر إذ ليس من شرط صحة العقد على الغائب أن يعلم قيامه حين العقد كما يظهر من ظاهر اللفظ الكتاب، والمراد به أن الصفقة إذا وقعت فعلم بعد وقوعها أن الثوب كان قائماً في حين وقوعها صحت وعلم انتقال الملك بها من المشتري إلى البائع، والضمان من البائع إلى المشتري على قول مالك الآخر؛ واختيار ابن القاسم، أو من المشتري إلى البائع على قول مالك الأول، وإن وجدت السلعة بعد الصفقة قد تلفت قبل الصفقة أو لم يعلم إن كان تلفها قبل الصفقة أو بعدها، فالصفقة باطل لا ينتقل بها ملك الثوب ولا ضمانه عما كان عليه، وقد تكلم عبد الحق على توجيه هذا اللفظ فحكى عن بعض شيوخه القرويين أنه قال: إنما شرط ابن القاسم إن علم أنه عندك وقت الصفقة الثانية لأنه إن كان موجوداً عنده وانهدمت الدار في بعض المدة ينتقض من الثوب مقدار ذلك وإن كان الثوب ليس عنده وقت الصفقة الثانية، فكان الكراء إنما وقع بالدراهم، فإذا انهدمت الدار كان الرجوع فيها فوجب لهذا لما كان لا يدري فيما يرجع من الدراهم ومن الثوب إذ لا يجوز حتى يعلم فيدخلان على أمر معروف. وقال غيره: إنما شرط إذا علم أنه عنده لأنه لا يدري هل باع منه شيئاً موجوداً أم لا فعقد البيع إذا وقع جائز ثم ينظر، فإن علم أنه عنده

فقد صحت لنا الصفقة الأولى وإلا فلا، وقوله: ينتقض من الثوب مقدار ذلك يريد أنه إن تهدمت الدار وقد سكن نصف المدة رجع عليه بنصف قيمة الثوب إن كان أقل فأقل وإن كان أكثر فأكثر على هذا الحساب لأن الثوب الذي هو عوض السكنى قد فات بالبيع منه فهو بمنزلة فواته بالبيع من غيره أو بغير ذلك من وجوه الفوت وهو صحيح؛ وذهب أبو إسحاق التونسي إلى أنه إنما يرجع في الثمن الذي دفع بقدر ما بقي له من السكنى، وعلته في ذلك أنه قد استحق من الثوب الذي باع بقدر ما انهدم من الدار فوجب أن ينتقض البيع في مقدار ذلك من الثوب وهو تعليل غير صحيح لأن الثوب ثمن السكنى قائم يجب الرجوع فيه ويكون كالمستحق إذا كان قائماً لم يفت والبيع فيه فوت وإن كان إنما باعه منه إذ لا فرق في فواته بالبيع منه أو من غيره.

ألا ترى أن من اشترى عبداً بيعاً فاسداً فباعه من بائعه منه بيعاً صحيحاً أنه فوت فيمضي ويصحح البيع الفاسد بالقيمة ويلزم في هذا على تعليل أبي إسحاق التونسي أن ينتقض البيع الصحيح ولا يكون مفوتاً بعد رجوع السلعة إلى يد البائع وينفسخ البيع الفاسد وهو بعيد، وأما قوله أعني قول بعض شيوخنا القرويين: وإن كان الثوب ليس عنده وقت الصفقة الثانية فكأن الكراء إنما وقع بالدراهم، فإذا انهدمت الدار كان الرجوع فيها فلا يصح، وإنما الواجب إن كان تلف الثوب قبل الصفقة الأولى أو بعد الصفقة الأولى وقبل الصفقة الثانية على القول الذي يرى الضمان من البائع في السلعة الغائبة ما لم يقبضها المبتاع أن يرجع صاحب الثوب بقيمة ما سكن الدار إلى وقت انهدامها لأن صاحب الدار لم يقبض شيئاً لكون مصيبة السلعة من صاحبها بمنزلة من اكترى داراً بثوب فسكنها بعض المدة واستحق الثوب، فإن رب الدار يرجع على صاحب الثوب بقيمة ما سكن وإن كان إنما تلف بعد الصفقة الأولى وقبل الصفقة الثانية على القول الذي يرى ضمان الغائبة من المبتاع إن كان سليماً يوم الصفقة أن يرجع المكتري على صاحب الدار الأولى في قيمة الثوب بقدر ما بقي من السكنى لأنه قد تلف ومصيبته منه ويرجع عليه أيضاً بالثمن الذي دفع إليه فيه لانتقاض البيع بتلفه قبل وقوع الصفقة. وأما قول غيره إنما شرط إذا علم عنده لأنه لا يدري هل باع منه شيئاً موجوداً أم لا، فعقد البيع إذا وقع جائز فإنه كلام صحيح جيد؛ وأما قوله: ثم ينظر فإن علم أنه عنده فقد صحت لنا الصفقة الأولى وإلا فلا، فإنما معناه على قول مالك الثاني، واختيار ابن القاسم أن ضمان الغائب من البائع ما لم يقبض فيكون عند البيع عليه قبضانه وتصح الصفقة الأولى، فإن قبضها البائع الأول بابتياعه صحت الصفقة الثانية أيضاً،وإن مات قبل أن يقبضه كانت مصيبته من

المشتري الأول وهو البائع الثاني، وأما على قول مالك الأول فإن علم أنه قائم يوم وقعت الصفقة الثانية فقد صحت الصفقة الأولى والثانية.

فصـــل

وبيع السلع المعينات لا يجوز إلا على ثلاثة أوجه: أحدها على الرؤية، والثاني على الصفة في الموضع الذي لا يجوز بيعها فيه على الصفة على ما قدمناه، والثالثة أن يشترط أنه بالخيار إذا رآها ولا ينتقد بشرط كانت قريبة أو بعيدة، هذا قول مالك في المدوّنة في السلم الثالث منها. وقد قيل: إن البيع في العروض المعينات لا يجوز إلا برؤية أو بصفة.

وفي كتاب الغرر دليل على هذا القول وهو الصحيح الذي يحمله القياس، وأما النقد فيها بشرط إذا اشتريت بصفة فلا يجوز في البعيد الغيبة، واختلف قول مالك في ذلك إذا كانت قريبة الغيبة فله في المدوّنة أن ذلك جائز وله في الموطأ أن ذلك لا يجوز، وهي رواية ابن وهب عن مالك في موطئه، ورواية ابن القاسم عنه في سماعه، وهذا إذا اشتراها بصفة المخبر والرسول، وأما إذا اشتراها بصفة صاحبها فلا يجوز النقد فيها بشرط على حال قربت الغيبة أو بعدت، وأما الرباع فاشتراط النقد فيها جائز قربت الغيبة أو بعدت، وذلك أيضاً إذا لم يشترها بصفة صاحبها. كذلك روى أشهب وهو تفسير لما في المدوّنة وغيرها وبقية أحكام شراء الغائب يأتي التكلم عليها في مواضعها من الكتاب إن شاء الله تعالى.

بســم الله الرحمن الرحيم

كتــاب بيع الخيار

فصل في جواز البيع على الخيار

البيع على الخيار جائز لقول رسول الله ﷺ: «**البيعان بالخيار كل واحـد منهما على صاحبه ما لم يفترقا إلا بيع الخيـار**». وفي بعض الآثار إلا أن تكـون صفته خيـار، فأخبـر ﷺ أن من البيـع ما يكـون فيه خيـار. وقال ﷺ لحبـان بن منقذ أو لأبيـه منقـذ بن عمـرو الأنصاري على اختلاف في ذلك: «**إذا بايعت فقل لا خلابة ولك الخيـار ثلاثـاً**»، وذلك أنه كان قد أتى عليه من السنين ثلاثون ومائة سنة فكان إذا باع غبن فشكى ذلك للنبي ﷺ فقال له: «**إذا بايعت فقل لا خلابة ولك الخيار ثلاثاً**»، فقيـل إن ذلك خصـوصاً من النبي عليه الصلاة والسلام لذلك الرجـل أن جعل لـه الخيار ثـلاثاً فيمـا باع أو اشتـرى وإن لم يشترط ذلك، وقيـل: بل إنمـا جعل لـه رسول الله ﷺ أن يشتـرط الخيار لنفســه ثلاثـاً مع قوله: لا خلابة فيكون الحديث على هذا مستعملاً وأيا ما كان فيه إجازة الخيار في البيع.

فـصـــل

والخيار في البيع في أصله غرر، وإنما جـوزته السنـة لحاجـة الناس إلى ذلـك لأن المبتاع قد لا يجيز ما ابتاع فيحتاج إلى أن يختبره ويعلم إن كان يصلح له أم لا، وإن كان يساوي الثمن الذي ابتاعه به، وقد يحتاج في ذلك كله إلى رأي غيره فيريد أن يستشير فيه فجعل له الخيار رفقاً به ولا يلزم مثل هذا في النكاح وإن كان الرجل قد يحتـاج إلى خيار الزوجة التي يتزوج والتثبت في أنها كانت ممن تصلح له أم لا والاستشـارة في أمرهـا أكثر مما يحتاج إليه في السلعة التي يبتاع لأن البيع طريقه المكايسة والمناجزة، والنكاح طريقه المكارمة والمواصلة فافترق لذلك موضعهما.

فصل

والخيار يكون لوجهين: لمشورة واختيار المبيع أو لأحد الوجهين، فالعبد يختبر عقله وخلقه وخدمته وبلادته ونشاطه، وكذلك الجارية يختبر عقلها وخلقها وقوتها على الخدمة وإحكامها لما تتناوله من الطبخ والخبز وما أشبه ذلك من الصنعة، والدار يختبر جيرانها وبناؤها ومكانها وينظر إلى أساسها وحيطانها ومنافعها، والدواب يختبر خلقها وسيرها وقوتها من ضعفها ونشاطها من عجزها وأكلها وحالها في وقوفها ووضع الأكاف عليها وما أشبه ذلك، وأما الثياب والعروض فلا وجه للاختيار فيها وإنما الخيار فيها للمشورة خاصة أو ليقيس على نفسه ما اشترى من ذلك للباسه.

فصل

فإن اشترط المشتري الخيار فيما يصح فيه الخيار ولم يبين أنه إنما اشترط الخيار للاختبار وأراد قبض السلعة ليختبرها وأبى البائع من دفعها إليه وقال: إنما لك المشورة إن لم يشترط قبض السلعة في أمد الخيار للاختبار فالقول قول البائع ولا يلزمه دفعها إليه إلا أن يشترط ذلك عليه، ولا يكون اشتراط الخيار في العبد والجارية الجمعة ونحوها، وفي الدار الشهر والشهرين دليلاً على أنه إنما أراد الاختبار لأن المشورة في ذلك لا تتساوى أيضاً بل تفترق بافتراق المبيع إذ ليس البحث والسؤال عن دار يريد اقتناءها أو إسكانها ويتعذر عليه الاستبدال بها إذا لم توافقه كالعبد والجارية ولا العبد والخادم كالسلع التي لا مؤنة عليه في بيعها أو الاستبدال بها.

فصل

وللبائع من اشتراط الخيار مثل ما للمبتاع سواء، فإن اشترط أحدهما كان له الأخذ والرد دون صاحبه، وإن اشترطاه جميعاً جاز أيضاً، فإن اجتمعا على إجازة أو رد جاز ما اجتمعا عليه من ذلك، وإن اختلفا فأراد أحدهما إمضاء البيع وأراد الآخر رده فالقول قول من أراد رده ولا يتم البيع إلا باجتماعهما جميعاً على الإجازة لأن الذي أراد البيع مسقط لحقه في الرد بائعاً كان أو مبتاعاً والذي أراد البيع منهما آخذ بحقه غير مسقط له فلا يسقط بإسقاط الذي أراد إمضاء البيع حق نفسه وهذا بيِّن.

فصل

وإذا كانت العلة في إجازة البيع على الخيار حاجة الناس إلى المشورة فيه إلى الإختبار فحده قدر ما يختبر فيه المبيع ويتروى فيه ويستشار على اختلاف أجناسه وإسراع

التغير إليه وإبطائه عنه، فيجوز الخيار في الدواب اليوم واليومين والثلاثة ولا يجوز فيها أكثر من ذلك لإسراع التغير إليها لأن اختبارها والعلم بما هي عليه من أحوالها يحصل في هذه المدة إذ ليست من ذوي الميز التي يخشى منها أن تستر ما فيها من الأخلاق الذميمة والعيوب التي يزهد فيها ويستعمل ما يرغب فيها من أجله، وكذلك العروض والثياب يجوز الخيار فيها اليوم واليومين والثلاثة كالدواب سواء لأنها وإن كانت مما لا يختبر كما يختبر الدواب فإنها لا يسرع إليها التغير كما يسرع إلى الدواب فلم يضيق في أجل الخيار فيها لهذه العلة، وأما الرقيق فيجوز الخيار فيها أكثر من ذلك. قال في المدونة: الخمسة الأيام والستة إلى الجمعة، وقال ابن المواز: الأربعة الأيام والخمسة ولا أفسخه في العشرة الأيام وأفسخه في الشهر، وروى ابن وهب أن مالكاً أجاز الخيار في العبد شهراً، وأباه ابن القاسم وأشهب في الشهر فوجه رواية ابن وهب عن مالك: أن الرقيق ذو ميز، فربما ستر العبد والجارية ما فيهما من الأخلاق الذميمة واستعملا ما يرغب فيهما من أجله فاحتيج في اختبارها إلى مدة لا يستتر فيها ما طبعا عليه من الأخلاق غالباً وإن راما ستره وهو الشهر عنده، ووجه قول ابن القاسم: أنه وإن كان يحتاج في الرقيق إلى الاختبار الكثير لما وصفناه من علة الميز فإن الشهر بعيد يتغير فيه الرقيق فمنع من ذلك لعلة التغير وأجاز من الخيار فيها ما قد يحصل فيه الاختبار ومعرفة الحال ولا يخشى معه التغير والانتقال وهو الجمعة ونحوها، وحمل الصغير الذي لا يميز في ذلك محمل الكبير المميز وجعل الباب في ذلك واحداً لما لم يكن لوقت ميزه حد يرجع إليه لا يختلف، وأما الدور التي يحتاج فيها إلى الاختبار ويؤمن عليها التغير فيجوز فيها الخيار إلى الشهر. قال ابن حبيب: والشهرين في الدور والأرضين، ولم يذكر في المدونة الأرضين، وما في الواضحة مفسر لما في المدونة.

فصل

فأمد الخيار في البيع إنما هو بقدر ما يحتاج إليه في الاختبار والإرتياء مع مراعاة إسراع التغير إلى المبيع وإبطائه عنه خلافاً للشافعي وأبي حنيفة في قولهم: إنه لا يجوز الخيار في شيء من الأشياء فوق الثلاث.

فصل

فإن زاد في أمد الخيار إلى فوق ما يحتاج إليه فسد البيع ولم يجز لخروجه بذلك إلى الغرر الذي لا يجوز في البيوع، وأما إن لم يضربا للخيار أجلاً واشترطاه فلا يفسد

البيع ويضرب لهما من الأجل بقدر ما تختبر فيه تلك السلعة لأن الحد في ذلك معروف فإذا أخلا بذكره فإنما أدخلا على العرف والعادة.

فصل

ولكل واحد من المتبايعين أن يشترط الخيار لغيره، فإن اشترطه أحدهما لغيره دون صاحبه فاختلف في ذلك على أربعة أقوال: أحدها أن ذلك حق لمشترطه من المتبايعين دون صاحبه، فإن كان البائع منهما هو مشترط الخيار لغيره كان له أن يمضي البيع للمبتاع إن شاء أو يرده، إذ لا حق له في ذلك معه وإن كان المبتاع منهما هو مشترط الخيار لغيره، فكذلك أيضاً يكون بالخيار بين أن يأخذ أو يرد ولا يلزمه إجازة من اشترط له الخيار إن أراد هو الرد ولا رده إن أراد هو الإجازة وأراد البائع أن يلزمه ذلك إذ لا حق له في ذلك معه على هذا القول كالمشورة التي لمشترطها تركها والقضاء بما أحب من رد أو إجازة سواء هذا قول ابن حبيب في الواضحة، واختيار ابن لبابة في كتابه المنتخب، والقول الثاني أن الرد والإجازة بيد من جعل إليه الخيار وذلك حق للباقي من المتبايعين دون من اشترط ذلك منهما لغيره، فإن أراد الذي اشترط الخيار منهما لغيره أن يرد أو يجيز وأبى الباقي منهما إلا أن يلتزم ما يقضي به من جعل إليه الخيار من رد أو إجازة كان ذلك له، هذا قوله في المدونة في المبتاع إذا اشترط الخيار لغيره وله في البائع إذا اشترط الخيار لغيره مثله في موضع منها لأنه قال فيه: فإن رضي فلان البيع فالبيع جائز، ودليل هذا الكلام أنه لم يرض ورد فهو مردود ولا كلام في ذلك للبائع الذي اشترط رضاه أو خياره، والقول الثالث أن ذلك حق لهما جميعاً حق للبائع إن أراد إمضاء البيع للمبتاع وأراد الذي جعل له البائع الخيار أن يرد، وإن أراد الذي جعل له البائع الخيار إمضاء البيع كان للمبتاع أن يأخذ ولزم ذلك البائع وإن كره وإن أراد الرد فيلزم المبتاع البيع وإن كره برضا البائع، ويلزم البائع البيع وإن كره برضا من جعل له الخيار إلا أن يوافق المبتاع البائع على ما أراد من الرد، وكذلك إن كان المبتاع منهما هو الذي اشترط الخيار لغيره وأراد الأخذ كان ذلك له، وإن أراد الذي جعل إليه وأن يرد أراد الذي يشترط له الخيار الإجازة كان للبائع أن يلزم المبتاع البيع، وبيان هذا الوجه أن البيع يلزم البائع وإن كره برضا المبتاع ويلزم المبتاع وإن كره برضا الذي جعل إليه الخيار، وهذا قوله في المدوّنة إذا اشترط رضا غيره في موضع منها لأنه قال فيه: فإن رضي البائع أو رضي فلان البيع فالبيع جائز ومثله يلزم في المبتاع على مذهب من لم ير بين اشتراط البائع والمبتاع في ذلك فرقاً وجعل اختلاف جوابه في السؤالين اختلاف قول لا من أجل افتراق المسألتين،

وتأوّل أبو إسحاق التونسي ما في المدوّنة في البائع يجعل الخيار لغيره أن ذلك بمنزلة الوكالة ومن سبق منهما فرده أو أجازه مضى ما فعل. قال: وهو القياس ومثله يلزم في المبتاع خلاف المدوّنة، والقول الرابع الفرق بين أن يشترط ذلك البائع أو المبتاع، وعلى ذلك تأوّل ما في المدوّنة ابن أبي زيد وأبو إسحاق التونسي وابن لبابة إلا أنهم اختلفوا في التأويل إذا اشترط ذلك البائع، فذهب ابن لبابة إلى أن البائع يلزم المبتاع برضا البائع ويلزم البائع برضا الذي جعل إليه الخيار، ومثله تأويل ابن أبي زيد، وعلى هذا حمل ابن لبابة قول مالك في الموطأ وقول ابن نافع في تفسير ابن مزين، والأظهر من قولهما عندي أن للذي جعل إليه البائع الخيار الرد والإجازة وأن ذلك حق للمبتاع، وذهب أبو إسحاق التونسي إلى ما حكيناه عنه أن ذلك بمنزلة الوكالة ولم يختلفوا في تأويل ما وقع في المدوّنة إذا اشترط ذلك المبتاع. والظاهر عندي فيما وقع في المدوّنة أن ذلك اختلاف من قوله في البائع: لا يدخل في المبتاع، فمرة جعل اشتراط البائع ذلك كاشتراط المبتاع ومرة فرق بينهما. وقد قيل: إن ما وقع في المدوَّنة ليس باختلاف قول وإنما يرجع ذلك إلى الفرق بين البائع والمبتاع وقد قيل أن ذلك اختلاف قول يدخل في البائع والمبتاع، وأما المشورة فلا اختلاف بينهم أن لمشترطها تركها في أنه إذا سبق فأشار بشيء لزم وهو بعيد، فتأمل قوله في الأصل. وأما ما حكاه أبو إسحاق التونسي عن ابن نافع أن المشورة كالخيار سواء في أن للمشترط مشورته الأخذ أو الرد فهو نقل غير صحيح لأنه إنما تكلم على مشورة مقيدة بالخيار وذلك مجرد الخيار فتأمل ذلك في تفسير ابن مزين.

فصل

ولا يجوز للبائع أن يشترط النقد في أيام الخيار فإن فعل فسخ البيع على كل حال وليس كالبيع والسلف الذي إذا أراد مشترط السلف إسقاطه صح البيع على أحد القولين، وهذا هو ظاهر المدوّنة لأنه ذكر القيمة فيمن اشترط الخيار بيعاً فاسداً لاشتراطه النقد ثم وجد عيباً ولم يقل الأقل من القيمة أو الثمن في كتاب ابن سحنون: أنه كالبيع، ولا فرق عندي بين المسألتين، وأما النقد من غير شرط فجائز إلا فيما لا يمكن التناجز فيه بعد أمد الخيار كالسلم والعبد والفائت والجارية التي فيها المواضعة لأنه إن تم البيع دخله فسخ الدين في الدين.

فصل

وكما لا يجوز للبائع اشتراط النقد لينتفع به أمد الخيار، فكذلك لا يجوز للمبتاع اشتراط الانتفاع بالمبيع أمد الخيار لأنه غرر أيضاً إن لم يتم البيع كان قد انتفع باطلاً من

شيء وإنما جوز له من ذلك قدر ما يقع به الاختبار خاصة فيما يختبر بالاستعمال كركوب الدابة واستخدام الخادم والعبد في الشيء اليسير الذي لا ثمن له.

فصل

والمبيع بالخيار في أمد الخيار على ملك البائع كان الخيار له أو للمبتاع أو لهما، فإن تلف فمصيبته منه كان بيده أو بيد المبتاع إلا أن يكون بيد المبتاع ويغيب عليه، وهو مما يغاب عليه ويدعي تلفه، ولا يعرف ذلك إلا بقوله، فلا يصدق في ذلك ويكون عليه قيمة الثمن لأنه يتهم أن يكون غيبه وحبسه عن صاحبه فذلك رضا منه بالثمن. وقد روي عن مالك أن الضمان من المشتري فيما بيع على الخيار إن كان الخيار له ومن البائع إن كان الخيار له وهو قال ابن كنانة.

فصل

والخيار في هذا بخلاف الاختبار على مذهب ابن القاسم لأنه إذا اشترى ثوباً من ثوبين أو عبداً من عبدين على أن يأخذ أيهما شاء بثمن قد سمياه فتلفا فالضمان في أحدهما من البائع، وفي الثاني من المبتاع قامت على تلفهما بيِّنة أو لم تقم فيكون عليه نصف الثمن إذا لم يعرف الذي قبضه على الاشتراء من الذي قبضه على الائتمان، وكذلك لو اجتمع لكانت مصيبتهما من البائع لأن الواحد قبضه على الائتمان فضمانه على البائع، والثاني على الخيار فضمانه من البائع أيضاً لقيام البيِّنة على تلفه هذا مذهب ابن القاسم في هذه المسألة وفيها اختلاف كثير ولها تفصيل كثير ليس هذا موضع ذكره.

فصل

وإنما يجوز اشتراء الثوب من الثياب على الاختيار والإلزام في الصنف الواحد وهو في الصنفين في بيعتين من بيعة، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة، ومعنى ذلك أن يتناول عقد البيع مبيعين لا يتم البيع مع لزومه للمبايعين أو لأحدهما إلا في أحد المبيعين، ولم يقل أحد الثمنين ولا أحد المثمونين ليعم من ذلك الوجهين، إذ لا فرق بين أن يتناول ثمنين أو مثمونين على الوجه المذكور لأن الثمن مبيع بالمثمون كما أن المثمون مبيع بالثمن.

فصل

فإذا انعقد البيع في مثمون واحد على ثمنين أو في مثمونين على ثمنين فلا يخلو ذلك من وجهين أحدهما أن يجوز تحويل أحدهما في الآخر، والثاني أن لا يجوز ذلك،

فأما إذا لم يجز تحويل أحدهما في الآخر فإن ذلك لا يجوز باتفاق مع ظهور التهمة فإن سلم من التهمة جاز ذلك مثل أن يختلف المبتاعان فيما عدا الطعام في القلة والكثرة مع النقد أو التساوي وفي الأجل أو الاختلاف فيه مثل أن يكون المؤجل أو الذي هو أبعد أجلاً أقل عدداً إذ لا غرض في ذلك يترجى ويقصد إليه مثل أن يبيع منه سلعة بدينار نقداً أو بدينارين نقداً أو يبيعها منه بدينارين نقداً أو دينار إلى أجل، فهذا وإن كان يجوز تحويل أحد الثمنين في الآخر فإن البيع على أحدهما من غير تعيين مع لزومه للمتبايعين أو لأحدهما جائز لأنه يعلم أن البيع إنما وجب بالأكثر إن كان الخيار للبائع أو بالأقل إن كان الخيار للمبتاع إذ لا يشك في أنه هو الذي يختار إذ لا غرض في اختيار الثمن الآخر عليه، وأما الوجه الثاني وهو أن يجوز تحويل أحد الثمنين أو المثمونين في صاحبه، فإن ذلك ينقسم على أربعة أقسام: أحدها أن يكون الثمنان والمثمونان صنفين مختلفين مما يجوز أن يسلم أحدهما في الآخر، والثاني أن يكونا صنفاً واحداً إلا أن صفتهما مختلفة بائنة، والثالث أن يكونا صنفاً واحداً أو صفة واحدة إلا أنهما متفاضلان في الجودة، والرابع أن يكونا صنفاً واحداً أو صفة واحدة متساويين في الجودة.

فصل

فإن كانا صنفين مختلفين مما يجوز أن يسلم أحدهما في الآخر فلا يجوز إلا على قول عبد العزيز بن أبي سلمة، وكذلك إن كانا صنفاً واحداً إلا أن الصفة اختلفت وتباينت حتى جاز سلم أحدهما في الآخر، وأما إن كانا صنفاً واحداً إلا أنهما متفاضلان في الجودة فيجوز على ما في المدونة ومذهب ابن المواز وقول عبد العزيز بن أبي سلمة، ولا يجوز عند ابن حبيب، وأما إن كانا صنفاً واحداً وصفة واحدة فيجوز عند أصحابنا جميعهم خلافاً للشافعي وأبي حنيفة في قولهما أنه لا يجوز لهما أن يفترقا إلا على ثمن معلوم، والدليل على صحة قولنا أن الثمن معلوم دخول الاختيار في أحد الثوبين لا تأثير له في الثمن وإنما يعود ذلك إلى تعيين المبيع، وذلك لا يمنع صحة العقد كما لو اشترى منه قفيز قمح من جملة صبرة فيها أقفزة.

فصل

والبيع لازم للمتبايعين إذا تم البيع بينهما بالكلام وإن لم يفترقا بالأبدان إلا أن يشترطا الخيار، وما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام من رواية ابن عمر وغيره: أنه قال: «**المتبايعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يفترقا إلا بيع الخيار**» لم

يأخذ به مالك رحمه الله ولا رأى العمل عليه لوجهين: أحدهما استمرار العمل بالمدينة على خلافه، وما استمر عليه العمل بالمدينة واتصل به فهو عنده مقدم على أخبار الآحاد العدول لأن المدينة دار النبي ﷺ وبها توفي ﷺ وأصحابه متوافرون فيستحيل أن يتصل العمل منهم في شيء على خلاف ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام إلا وقد علموا النسخ فيه، والثاني احتماله للتأويل لأن الافتراق في اللغة يكون بالكلام والإنجاز إلى المعاني والتباين فيها. قال الله تبارك وتعالى: ﴿ولا تكونوا كالذين تفرقوا واختلفوا من بعدما جاءهم البينات﴾ [آل عمران ١٠٥] وقال تعالى: ﴿وما تفرق الذين أوتوا الكتاب إلا من بعد ما جاءتهم البينة﴾ [البينة ٤] وقال: ﴿وإن يتفرقا يغن الله كلاً من سعته﴾ [النساء ١٣٠] وقال رسول الله ﷺ: «**تفترق أمتي على اثنين وسبعين فرقة**»، فيكون معنى الحديث أن المتساومين كل منهما على صاحبه بالخيار ما لم يكملا القول بالبيع ويستبد كل واحد منهما بما صار إليه عوضاً عما صار لصاحبه لأن المتساومين يقع عليهما اسم متبايعين. قال رسول الله ﷺ: «**لا يبع بعضكم على بيع بعض**»، فسمى التساوم بيعاً لأن المتبايعين لا يوصفان حقيقة بأنهما متبايعان إلا في حين مباشرة البيع والتلبس به، وأما بعد كماله وانفصال كل واحد منهما عن صاحبه واستبداده بما صار إليه فلا يوصفان بأنهما متبايعان إلا مجازاً لا حقيقة.

فصل

فإذا احتمل الحديث أن يحمل على هذا لم يصح أن يفرق بين عقد البيع وسائر العقود اللازمة باللفظ إلا بنص جلي لا يحتمل التأويل، وليس ذلك بموجود في مسألتنا هذه، بل ظاهر القرآن وما في السنن الثابتة والآثار يدل على أن الأملاك المبيعة تنتقل بتمام اللفظ، فالبيع على ما يتراضى عليه المتبايعان وإن لم يفترقا بأبدانهما. قال الله عز وجل: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾ [النساء ٢٩]، فوصف تبارك وتعالى التجارة التي تنتقل بها الأملاك بالتراضي خاصة دون التفرق بالأبدان وقال رسول الله ﷺ: «**من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه**»، فظاهره قبل الافتراق وبعده لأنه ﷺ أطلق بيعه بعد الاستيفاء من غير أن يفيد ذلك بالافتراق. قال ﷺ: «**إذا اختلف المتبايعان فالقول ما قال البائع أو يترادان**»، فسواء كان اختلافهما قبل التفرق أو بعده على ظاهر الحديث.

والتراد إنما يكون بعد تمام البيع وإنما أدخل مالك رحمه الله هذا الحديث في موطئه عقب حديث البيعين بالخيار على طريق التفسير له والبيان لمعناه والله أعلم.

فصل

وأما قول من قال: إن حديث البيعان بالخيار منسوخ بحديث ابن مسعود إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع أو يترادان وما أشبهه من ظواهر الآثار فلا يصح لأن النسخ إنما يكون فيما يتعارض من الأخبار، ولا يمكن الجمع بينها، والجمع بين هذين الحديثين ممكن بحمل التفرق المذكور في الحديث على التفرق بالأبدان أو التفرق بالكلام، وإنما يستدل على أنه منسوخ باستمرار العمل بالمدينة على خلاف ما قدمناه. وقد روي عن ابن عمر راوي الحديث ما يدل على أنه حديث ترك العمل بظاهره في زمن الصحابة بالمدينة إما لنسخ علموه فيه، وإما لتأويل تأولوه عليه وذلك أنه قال: بعت من عثمان أمير المؤمنين بالوادي بمال لي بخيبر فلما تبايعنا رجعت على عقبي حتى خرجت من عنده خشية أن يرادني البيع، وكانت السنة أن البيعين بالخيار ما لم يفترقا ولا يقال: كان كذا وكذا إلا لما قد كان وذهب لا لما هو قائم ثابت، وفي قوله رضي الله عنه: كانت السنة يريد حين مبايعته عثمان رضي الله عنه وذلك بعد وفاة النبي ﷺ إشكال لأن النسخ لا يكون بعد وفاة النبي ﷺ فلا وجه لقوله عندي والله أعلم: كانت السنة، وإلا أنه أراد أي كانت السنة عندي، وفي مذهبي على ما كنت أحمل عليه الحديث أن المراد بالتفرق المذكور فيه التفرق بالأبدان وهذا يدل على أنه رضي الله عنه رجع عن مذهبه في أن البيعين بالخيار ما لم يفترقا بأبدانهما إلا أن البيع يلزم المتبايعين بتمام البيع بالكلام وإن لم يفترقا عن مجلسهما.

فصل

فإن قيل: إذا قلت في حديث البيعين بالخيار: أن المتبايعين هما المتساومان بطلت فائدة الحديث إذ لا يشك أن أحد المتساومين كان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتم البيع بالكلام وهذا معلوم بالفطرة لا يحتاج إلى بيان، فالجواب عن ذلك أن فائدة الحديث لا تبطل لأن المستفاد منه على ما تأولناه أن البيع يلزم بمجرد العقد إلا أن يكون البيع شرط في الخيار فيثبت كأنه قال: المتبايعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يفترقا فإن تفرقا معناه باللفظ فلا خيار لهما إلا في بيع الخيار وهذا بيِّن.

فصل

وقد يحتمل أن تكون فائدة الحديث، والمراد به عند من ذهب إلى أن الفرقة بالأقوال أن من أوجب البيع من المتساومين لصاحبه لا يلزمه وله الرجوع عنه في المجلس

ما لم يجبه صاحبه بالقبول فيه، وهذا ظاهر إلا أنه ليس على مذهب مالك، وإنما هو قول محمد بن الحسن، والذي يأتي على المذهب أن من أوجب البيع من المتبايعين لصاحبه لزمه إن أجابه صاحبه في المجلس بالقول ولم يكن له أن يرجع عنه قبل ذلك، ويحتمل أن يكون معنى الحديث وفائدته التي سيق إليها أن المتساومين ما لم يوجب أحدهما لصاحبه البيع فلا يلزم البائع ما لم يتم البيع بما طلب من الثمن ولا المبتاع إلا بأخذ ما بدل منه في حال المساومة وأن لكل واحد منهما أن يرجع عن ذلك ما لم يتم البيع بالكلام وهذا يأتي على قول مالك في المدونة.

فصل

وإذا حمل الحديث على هذا جاز أن يحمل الاستثناء في قوله في الحديث: إلا بيع الخيار على ما تقدم، وأن يحمل على معنى أن يقول أحدهما لصاحبه: اختر أو رد فيختار فيلزم بذلك البيع وينقطع به الخيار على ما روي في بعض الآثار أن المتبايعين كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يفترقا إلا أن يقول أحدهما لصاحبه: اختر، وهذا اللفظ تعلق به الشافعي وكل من حمل الحديث على ظاهره فرأى الخيار للمتبايعين وإن تم البيع بينهما بالكلام ما لم يفترقا بالأبدان، والتأويل الأول أظهر لأن لفظ الخيار إذا أطلق في الشرع إنما يفهم منه إثبات الخيار لا قطعه، ومن أهل العلم من ذهب إلى أن المراد الفرقة بالأبدان إلا أنها فرقة تحل العقد وتبطل ما أوجبه أحد المتبايعين على نفسه لصاحبه وهو معنى حسن يخرج على المذهب ونسأل الله التوفيق.

بسم الله الرحمن الرحيم

٥

كتاب العيوب

تحريم التدليس بالعيوب

أصل ما ثبت عليه أحكام هذا الكتاب كتاب الله تعالى وسنّة نبيه ﷺ وذلك أن الله تبارك وتعالى نهى عن أكل المال بالباطل في كتابه وعلى لسان رسوله، فقال تبارك وتعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾ [النساء ٢٩] وقال: ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾ [البقرة ١٨٨] وقال النبي عليه الصلاة والسلام في خطبته المشهورة: «**ألا إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا ألا هل بلغت ألا هل بلغت ألا هل بلغت**»، وقال عليه الصلاة والسلام: «**لا يحل مال أهدى مسلم إلا عن طيب نفس منه**» والتدليس بالعيوب من أكل المال بالباطل الذي حرمه الله في كتابه وعلى لسان رسوله، ومن الغش والخلابة التي نهى عنهما رسول الله ﷺ فقال لحبان بن منقذ: «**إذا بايعت فقل لا خلابة**»، وقال: «**من غشنا فليس منا**» أي ليس على مثل هدينا وطريقتنا إلا أن الغش لا يخرج الغاش من الإيمان فهو معدود في جملة المؤمنين إلا أنه ليس على هديهم وسبيلهم لمخالفته إياهم في التزام ما يلزمه في شريعة الإسلام لأخيه المسلم. قال الله عز وجل: ﴿إنما المؤمنون اخوة﴾ [الحجرات ١٠]، وقال النبي عليه السلام: «**المؤمن أخو المؤمن يشهده إذا مات ويعوده إذا مرض وينصح له إن غاب أو شهد**»، وقال عليه السلام: «**لا تباغضوا ولا تحاسدوا ولا تدابروا وكونوا عباد الله إخواناً، فلا يحل لامرىء مسلم أن يبيع عبداً أو أمة أو سلعة من السلع أو داراً أو عقاراً أو ذهباً أو فضة أو شيئاً من الأشياء وهو يعلم فيه عيباً قل أو كثر حتى يبيّن ذلك لمبتاعه، ويقفه عليه وقفاً يكون علمه به كعلمه، فإن لم يفعل ذلك**

وكتم العيب وغشه بذلك لم يزل في مقت الله ولعنة ملائكة الله». روي عن واثلة بن الأسقع أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**من باع عيباً لم يبيّنه لم يزل في مقت الله أو لم تزل الملائكة تلعنه**»، وقد يحتمل أن يحمل قوله: «**من غشنا فليس منّا**» على ظاهره فيمن غش المسلمين مستحلاً لذلك لأن من استحل التدليس بالعيوب، والغش في البيوع وغيرهما فهو كافر حلال الدم يستتاب فإن تاب وإلا قتل.

فصل

والعيوب تنقسم على قسمين: عيب يمكن التدليس به، وعيب لا يمكن التدليس به وهو على وجهين: أحدهما ما استوى فيه البائع والمبتاع في الجهل بمعرفته وكان في أصل الخلقة باتفاق أو لم يكن في أصلها على اختلاف لم يختلف أصحاب مالك في جملة هذا، واختلفوا في تفصيله على ما سيأتي في موضعه من الكتاب إن شاء الله، والثاني ما استوى البائع والمبتاع في المعرفة به وذلك ما كان من العيوب ظاهراً لا يخفى، وأما ما يمكن التدليس به فإنه على ثلاثة أوجه: أحدها أن لا يحط من الثمن شيئاً ليسارته، أو لأن المبيع لا ينفك منه، والثاني أن يحط من الثمن يسيراً، والثالث أن يحط منه كثيراً، فأما ما لا يحط من الثمن شيئاً ليسارته أو لأن المبيع لا ينفك منه فإنه لا حكم له، وأما ما يحط من الثمن يسيراً فإنه لا يخلو من أن يكون في الأصول أو في العروض، فإن كان في الأصول فإنه لا يجب به الرد وإن كان المبيع قائماً وإنما الواجب فيه الرجوع بقيمة العيب وذلك كالصدع في الحائط وما أشبه ذلك، وأما إن كان في العروض فظاهر الروايات في المدوّنة أن الرد يجب به كالكثير سواء؛ وقيل: إنه كالأصول لا يجب الرد به، وإنما فيه الرجوع بقيمته، وعلى هذا كان الفقيه رحمه الله يحمل ظاهر الروايات حيثما وقعت ويقول: لا فرق بين الأصول في ذلك والعروض ويؤيد تأويله في ذلك أن زياداً روى عن مالك فيمن ابتاع ثوباً فإذا فيه فرق يسير يحرج في القطع أو في نحوه من العيوب لم يرد به ووضع عنه قدر العيب، وكذلك هو في جميع الأشياء وقعت هذه الرواية في الكتاب الجامع لقول مالك المؤلف للحكم وفي المختصر الكبير نحوه قال: ولا يرد من العيوب إلا من عيب كثير ينقص ثمنه ويخاف عاقبته، ولا ينظر في ذلك إلى ما يرده التجار فانظر في ذلك.

فصل

ولا أعرف للمتقدمين من أصحابنا حداً في اليسير الذي يجب الرد به في الدور والعروض على أحد القولين، وقد رأيت لابن عتاب رحمه الله أنه سئل عن العيب الذي

يحط من الدار ربع الثمن فقال: ذلك كثير يجب الرد به. وقال ابن القطان: إن كان قيمة العيب مثقالين فهو يسير يرجع المبتاع بهما على البائع ولا يرد البيع وإن كان قيمته عشرة مثاقيل فهو كثير يجب الرد به فقال: إن عشرة مثاقيل كثير ولم يبيّن من أي ثمن، والذي عندي أن عشرة مثاقيل من مائة كثير يجب الرد به.

فصل

وأما ما يحط من الثمن كثيراً فلا يخلو المبيع فيه من خمسة أحوال أحدها: أن يكون بحسبه لم تدخله زيادة ولا نقصان، والثاني أن تدخله زيادة ونقصان، والثالث أن يدخله نقصان ولا تفوت عينه، والرابع أن تفوت عينه أو أكثر العين بخروجه عن ملكه، والخامس أن يعقد فيه عقداً يمنعه من رده.

فصل

فأما الحال الأول، وهو أن يكون البيع قائماً بحسبه لم تدخله زيادة ولا نقصان فإن المبتاع فيه بالخيار بين أن يرد ويرجع بجميع الثمن أو يمسك ولا شيء له من الثمن، والأصل في ذلك حديث المصراة وهو قوله ﷺ: **«لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر»**.

فصل

وأما الحال الثانية وهو أن يدخل المبيع زيادة فإن الزيادة لا تخلو من خمسة أوجه: أحدها زيادة بحوالة الأسواق، والثاني زيادة في حال المبيع، والثالث زيادة في غير المبيع بنماء حادث أو شيء من جنسه مضاف إليه، والرابع زيادة من غير جنس المبيع مضافة إليه، والخامس ما أحدثه المشتري في المبيع من صنعة مضافة إليه كالصبغ والخياطة وما أشبه ذلك مما لا ينفصل عنه الفساد.

فصل

فأما الزيادة بحوالة الأسواق فإنه لا يعتبر بها ولا توجب للمبتاع خياراً، وكذلك الزيادة في حال المبيع مثل أن يكون عبداً فيتعلم الصناعات ويتخرج فتزيد قيمته لذلك، وأما الزيادة في غير المبيع لنماء حادث فيه كالدابة تسمن أو الصغير يكبر أو بشيء من جنسه مضاف إليه كالولد يحدث، فاختلف أصحابنا في ذلك فلهم في الدابة تسمن والولد يحدث قولان: أحدهما أن ذلك ليس بفوت وهو مخير بين أن يرد الدابة بحالها أو يردها

بولدها إن حدث لها ولد أو يمسك ولا شيء له، والثاني أن ذلك فوت وهو مخير بين أن يرد الدابة بحالها أو يردها بولدها إن حدث لها ولد، وبين أن يمسك ويرجع بقيمة العيب، ولهم في الصغير يكبر هذان القولان، وقول ثالث في المدونة إن ذلك فوت وله قيمة العيب ولا خيار له في الرد، ولا فرق بين المسائل الثلاث ما لم يكن الكبر نقصاً كان به وما أشبه ذلك.

فصل

وأما الزيادة المضافة إلى المبيع من غير جنسه فذلك مثل أن يشتري العبد ولا مال له فيفيد عنده مالاً بهبة أو صدقة أو كسب من تجارة ما لم يكن ذلك من جراحة أو يشتري النخلة ولا ثمرة فيها ثم تثمر عنده ثم يجد عيباً فإن هذا لا اختلاف فيه أن ذلك لا يوجب له خياراً ويكون مخيراً بين أن يرد العبد وماله، والنخل بثمرها ما لم تطب، ويرجع بالسقي والعلاج على مذهب ابن القاسم أو يمسك ولا شيء له في الوجهين جميعاً.

فصل

وأما الزيادة بما أحدثه المشتري في المبيع من صنعة مضافة إليه كالصبغ والخياطة والكمد وما أشبهه مما لا ينفصل عنه إلا بفساد فلا اختلاف أن ذلك يوجب له الخيار بين أن يمسك ويرجع بقيمة العيب أو يرد ويكون شريكاً بما زاد مما أحدثه من الصبغ وشبهه لأنه أخرج ما له فيه فلا يخرج هدراً.

فصل

ووجه العمل في ذلك أن يقوم الثوب سليماً يوم البيع من عيب التدليس، فإن كان قيمته مائة قوِّم أيضاً بقيمة التدليس، فإن كانت قيمته ثمانين قوِّم أيضاً يوم الحكم مصبوغاً فإن كانت قيمته خمسة وتسعين كان مخيراً بين أن يمسك ويرجع بخمس الثمن أو يرد ويأخذ جميع الثمن ويكون شريكاً في الثوب بما تقع العشرة التي بين القيمتين من الخمسة والتسعين وذلك جزآن من تسعة عشر، وإن كانت الأسواق حالت بنقصان لم يقوم يوم الحكم غير مصبوغ وقوِّم مصبوغاً، فإن كانت قيمته يوم الحكم ثمانين مصبوغاً كان شريكاً في الثوب إن رده بجزء من سبعة عشر وهو ما تقع الخمسة التي بين قيمته يوم الحكم مصبوغاً وبين قيمته يوم الشراء غير مصبوغ وخمسة من قيمته يوم الحكم مصبوغاً، وتحصيل هذا الذي قلناه أن الأسواق إن حالت بنقصان لم يقوم يوم الحكم إلا مصبوغاً خاصة وكان شريكاً بما زاد قيمته يوم الحكم مصبوغاً وغير مصبوغ، وإن حالت الأسواق

لم يقوّم يوم الحكم إلا مصبوغاً خاصة وكان شريكاً بما زادت قيمته يوم الحكم مصبوغاً على قيمته يوم الشراء غير مصبوغ على ما ذكرناه وهذا قول بعض أهل النظر، وفيه عندي نظر، والقياس أن يقوم يوم الحكم مصبوغاً وغير مصبوغ، وإن حالت الأسواق بنقصان فيكون شريكاً بما زاد الصبغ على كل حال لأن حوالة الأسواق ليست بفوت في الزيادة ولا في النقصان ويشاركه المبتاع بما زاد الصبغ ولا ينقص من ذلك بسبب نقصان حوالة الأسواق والله أعلم.

فصل

وأما الحال الثالثة وهو أن يدخل المبيع نقصان، فالنقصان أيضاً لا يخلو من خمسة أوجه: أحدها نقصان بحوالة أسواق، والثاني نقصان بتغير حالة المبيع، فأما النقصان بحوالة الأسواق فلا يعتبر به وهو مخيّر بين أن يرد ولا شيء عليه أو يمسك ولا شيء له، وأما النقصان بتغير حال المبيع مثل أن يشتري الأمة فيزوجها أو العبد فيتزوج أو يزني أو يسرق أو يشرب خمراً أو ما أشبه ذلك مما تنقص به قيمته فاختلف في ذلك، قال في المدونة في الذي يشتري الأمة فيزوجها ثم يجد عيباً: إن التزويج نقصان ولا يردها إلا وما نقص النكاح منها معناه، أو يمسك ويرجع بقيمة العيب.

قال ابن حبيب: إن ما أحدثه العبد من زنا أو شرب خمر أو سرقة فإن ذلك ليس بنقص يرد معه المشتري ما نقصه إذا وجد به عيباً، وقد يحتمل أن يفرق بين الوجهين بأن التزويج عيب يعلم حدوثه بعد الشراء فلا يرده إلا أن يرد معه ما نقص وما ظهر بالعبد من السرقة وشرب الخمر والزنا بعد الشراء لا يدري لعله كان كامناً فيه من قبل الشراء فلم يلزمه رد ما نقصه، وبهذا المعنى فرقوا بين الحكم بشهادته أو يشهد على الرجل ثم تقع بينه وبينه خصومة وعداوة قبل الحكم بشهادته أن شهادته مردودة في هذا وجائزة في المسألتين الأولتين.

فصل

فإذا قلنا بهذا، فالنقصان في حال البيع ينقسم على وجهين: أحدهما يعلم حدوثه بعد الشراء ونقصان يظهر سببه بعد الشراء ولا يدري هل حدث قبله أو بعده، وأما النقصان بتغير عين المبيع فلا يخلو من ثلاثة أوجه: أحدها أن يكون يسيراً، والثاني أن يكون كثيراً ولا يذهب بجل المبيع ولا يتلف أكثر منافعه، والثالث أن يذهب بجلّه ويتلف أكثر منافعه، فأما النقصان اليسير فكذهاب الظفر والأنملة من الوخش والحمى والرمد

وصرع الجسم وما أشبه ذلك ليس بفوت ويخير المبتاع بين أن يمسك ولا شيء له أو يرد ولا شيء عليه، وأما النقصان الكثير إذا لم يذهب بجل المبيع ولا أتلف أكثر منافعه فإنه يوجب للمبتاع الخيار بين أن يمسك ويرجع بقيمة العيب وبين أن يرد ويرد ما نقصه العيب الحادث عنده إنما له أن يمسك ويرجع بقيمة العيب، والدليل على صحة قولنا قول رسول الله ﷺ: «**من ابتاع شاة مصراة فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعاً من تمر**»، ووجه الدليل من هذا الحديث ما أتلف من اللبن وهو الصاع وبين أن يمسك وهذا نص في موضع الخلاف، ومن جهة المعنى والقياس أن هذين عيبان حدث أحدهما عند البائع. والثاني عند المبتاع وكل واحد منهما غير راضٍ بالتزام ما حدث عند صاحبه بقيمته فلما تعارض الحقان كان أولاهما بالتغليب حق المبتاع لأنه لم يدلس ولا أخطأ على صاحبه والبائع لا يخلو من أن يكون دلس على المبتاع أو أخطأ عليه بأن باع منه معيباً على أنه صحيح ولم يبيّنه في ذلك.

فصل

ووجه العمل في هذا إن أراد أن يمسك ويرجع بقيمة العيب أن يقال: ما قيمتها يوم البيع سليمة من عيب التدليس ومن العيب الحادث عند المشتري، فإن قيل: مائة، قيل: ما قيمتها يومئذ بعيب التدليس سليمة من العيب الحادث عند المشتري، فإن قيل: ثمانون، رجع المبتاع على البائع بخمس الثمن كان أقل من ماله أو أكثر لأن البائع لم يدفع إليه إلا أربعة أخماس ما باع منه وأخذ منه ثمن الجميع فوجب أن يرد خمس الثمن لأنه قبضه باطلاً بغير عوض وإن أراد أن يرد ويرد ما نقصها العيب الحادث عنده قيل: ما قيمتها أيضاً يومئذ بعيب التدليس، وبالعيب الحادث عنده، فإن قيل: ستون وقيمتها يومئذ سليمة مائة وبعيب التدليس ثمانون كما ذكرنا كان على المبتاع خمس الثمن وإن شئت قلت: ربع الثمن بعد أن يسقط منه خمسه لأنه دلس بخمس المبيع فأخذ خمس الثمن باطلاً وذلك سواء لأن هذا الجزء هو الذي ذهب عند المبتاع فيمضي ما ينو به من الثمن وذلك إن قبض على هذا التنزيل أربعة أخماس المبيع وبقي عند البائع خمسه، فذهب عنده ربع ما قبض وهو خمس الجميع، فإن ذلك الذي يلزمه ثمنه ويسقط عنه سائر الثمن إن كان لم يدفعه، وإن كان قد دفع الثمن رجع بأربعة أخماسه وبقي للبائع خمسه لأن الخمس الذي تلف عند المبتاع مصيبته منه فمضى بالثمن كما لو اشترى سلعة فاستهلك خمسها بانتفاع بأكل أو جناية ووجد بالباقي عيباً لرده ولزمه خمس الثمن بما استهلك وهذا كله بيِّن لا خفاء فيه ولا ارتياب في صحته فلا بد على هذا في الرد من ثلاث قيم

وفي الإمساك من قيمتين، وقال أحمد بن المعدل: إن أراد أن يمسك ويرجع بقيمة العيب فليرجع بقيمته من الثمن الذي اشتراها به كقول ابن القاسم سواء، وإن أراد أن يرده فليرده ويرد قيمة العيب يوم الرد فينظر كم قيمته يومئذ وبه العيب القديم وكم قيمته بالعيب الثاني فيرد معه قيمة العيب الثاني وهذا ما بين القيمتين دون أن يرجع في ذلك إلى أصل الثمن لأنه فسخ بيع.

ألا ترى لو نمى العبد أو نقص لرد بنمائه ونقصانه ولا شيء عليه، فكذلك يرد قيمة العيب يوم الرد المبتاع من الثمن الذي أخذه منه ولم يفسخ بينهما بيع.

وقال أحمد بن المعدل: وما علمت أحداً من أصحابنا تكلم عليها، قلت تكلم أحمد بن المعدل وحده وكل مجد بالملإ يسر، ولو رأى كلام ابن القاسم وتدبره لبان صوابه ولم يسعه خلافه.

فصل

وأما إن ذهب إلى النقصان بجل المبيع وأتلف أكثر منافعه مثل أن يفقأ للعبد عينيه جميعاً فيبطله وما أشبهه، فإن هذا كله كذهاب عينه فلا يجب للمبتاع إلا الرجوع بقيمة العيب.

فصل

وأما النقصان من غير المبيع مثل أن يشتري النخل بتمرها قبل الطياب قبل الإبار أو بعده، أو العبد بماله فيذهب مال العبد بتلف أو تمر النخل بجائحة أتت عليه ثم يجد به عيباً فإن هذا ليس فيه اختلاف، أن ذلك ليس بفوت وهو بالخيار بين أن يرده ولا شيء عليه أو يمسك ولا شيء له، أما النقصان بما أحدثه المبتاع في المبيع فما جرت العادة أن يحدث فيه مثل أن يشتري الثوب فيصبغه أو يقطعه فينقص ذلك من ثمنه فهذا فوات والمشتري مخير بين أن يمسك ويرجع بقيمة العيب أو يرد، ويرد ما نقصه ذلك عنده إلا أن يكون مدلساً فلا يكون عليه للنقصان شيء يرده من أجله واختلف إن أراد أن يمسك هل له أن يرجع بقيمة العيب أم لا على قولين: أحدهما قول ابن القاسم أن ذلك له، والثاني قول ابن المواز وأصبغ أن ذلك ليس له فيما كان نقصه بغير صناعة كالقطع، وإنما يكون له ذلك فيما كان نقصه بصناعة كالصبغ وشبهه ولكل القولين وجه من وجوه النظر وهو محمول على غير التدليس حتى يثبت ذلك عليه ويقر به على نفسه، فإن أنكر أن يكون علم أو ادعى أنه نسي أحلف على ذلك، فإن حلف خيّر المبتاع عند ابن القاسم.

وحكى ابن المواز عن مالك أنه لا يحلف إلا بعد أن يخير المبتاع فيختار الرد إذ لا معنى ليمينه إذا اختار الإمساك والرجوع بقيمة العيب.

فصل

وهذه إحدى خمس المسائل التي يفترق فيها حكم التدليس من الذي لم يدلس، والثانية أن يصيب المبيع عند المشتري عيب أو عطب من الغيب الذي باعه به مثل أن يبيعه آبقاً فيأبق عند المشتري أو سارقاً فيسرق عند المشتري فيقطع يده وما أشبه ذلك، فإنه إن كان البائع مدلساً مثل أن يبيع الرجل سلعة وبها عيب إلخ ثم يشتريها من المبتاع بأكثر من الثمن الذي باعها به منه، فإن كان مدلساً لم يكن له الرجوع على المبتاع وإن كان غير مدلس رجع عليه بما زاده على الثمن، والرابعة أن من دلس في سلعة بعيب فردت عليه به لم يلزم السمسار رد الجعل بخلاف إذا لم يدلس، والخامسة أن من باع بالبراءة مما يجوز بيعه بالبراءة فإنه يبرأ مما لم يعلم به ولا يبرأ مما علم فدلس به.

فصل

وأما الحال الرابعة، وهو أن يذهب عين المبيع فلا يخلو من وجهين: أحدهما أن يكون ذهابه بخروجه عن ملكه بعوض، والثاني أن يكون خروجه عن ملكه بغير عوض، فأما الوجه الأول وهو أن يخرج عن ملكه بعوض فذلك أن يبيعه أو يهبه للثواب لا يخلو أيضاً من وجهين: أحدهما أن يبيعه من بائعه، والثاني أن يبيعه من غير بائعه، فأما إن باعه من بائعه بمثل الثمن فلا شيء عليه لأنه قد رده عليه وإن باعه بأقل من الثمن رجع عليه بتمام الثمن فيكون كأنه قد رده عليه، فإن لم يثبت قدر العيب عند البائع الأول وأمكن أن يكون حدث عند المشتري الأول وهو البائع الثاني حلف البائع الأول بالله ما كان عنده يوم باعه على البت إن كان ظاهراً أو على العلم إن كان خفياً باطناً ولم يكن للمشتري الأول وهو البائع إن اشتراه من المشتري الأول حلف البائع الثاني وهو المشتري الأول أن العيب لم يحدث عنده في علمه إن كان خفياً ولم يكن للبائع الأول وهو المشتري الثاني أن يرد عليه ولزمه البيع فيه بالثمن الثاني إذ قد ليس يبرأ من غرم ما بين الثمنين بيمينه أو لأن العيب لم يحدث عنده وإن باعه منه بأكثر من الثمن الذي اشتراه به منه وكان البائع الأول قد علم بالعيب فدلس به لزمه البيع ولم يكن له أن يرده على المشتري الأول وهو البائع الثاني، ثم كان للبائع الثاني وهو المشتري الأول أن يرده على البائع الأول وهو المشتري الأول بالزيادة، فإن لم يثبت قدم العيب عند البائع الأول وأمكن أن يكون حدث

عند المشتري الأول لم يكن ذلك له إذ لم يثبت إذ العيب كان به عنده ولزمته اليمين ما علم أن العيب كان به عنده إن كان من العيوب التي تخفى وإن كان من العيوب الظاهرة حلف على البت على مذهب ابن القاسم وإن أمكن أن يكون العيب حدث عند البائع الأول بعد أن اشتراه من المشتري الأول حلف المشتري الأول وهو البائع الثاني أنه ما علم أن العيب حدث عنده ولزم البائع الأول العبد ولم يكن له رده عليه، وأما إن باعه من غيره، فقال ابن القاسم في المدونة: قد فوت ولا يرجع على البائع للعيب بشيء لأنه لا يخلو من أن يكون علم بالعيب فباعه على معرفة فهو رضا منه أو لم يكن علم فلم ينقص بسبب العيب شيء. قال عيسى: إلا أن رجع عليه بشيء فيرجع بقيمة العيب من ثمنه الذي اشتراه به ظاهر الرواية وإن كان ذلك أكثر مما رجع به عليه، وكذلك لو نقص بسبب العيب شيئاً وإن كان قد باع بمثل الثمن أو أكثر منه مثل أن يبيعه وكيلاً له ويبين العيب هذه الرواية ومعنى ما في المدونة لابن القاسم في كتاب ابن المواز إن باعه بأقل من الثمن ونقص بسبب العيب رجع على البائع بالأقل من بقية رأس ماله أو قيمة العيب ما شاء من ذلك البائع مخيّر، فلو باع على قول ابن القاسم هذا بمثل الثمن أو أكثر لم يكن له على البائع رجوع وإن كان قد نقص بسبب العيب، ومن قوله في كتاب ابن المواز: (إنه إن باعه ففات عند المبتاع الثاني فرجع عليه بقيمة العيب رجع هو على بائعه بالأقل من قيمة العيب من ثمنه هو أو مما رجع به عليه ظاهره، وإن كان ذلك أكثر من بقية رأس ماله خلاف ما تقدم له من أنه إذا نقص بسبب العيب يرجع على البائع بالأقل من بقية رأس ماله أو قيمة العيب لم يحمله محمد بن المواز على الخلاف فقال فيه: يريد ما لم يكن ذلك أكثر من بقية رأس ماله فإنما له الرجوع بالأقل من ثلاثة أشياء، والصواب أن ذلك اختلافاً من قوله فيتحصل له في المسألة ثلاثة أقوال: أحدها أنه إن رجع عليه في العيب بشيء أو نقص بسببه من الثمن شيئاً رجع على البائع منه بقيمة العيب من ثمنه بالغاً ما بلغ وهي رواية عيسى عن ابن القاسم، والثاني أنه يرجع عليه بالأقل من قيمة العيب من ثمنه أو مما رجع به عليه أو من بقية رأس ماله الأقل من الثلاثة الأشياء وهو اختيار ابن المواز وأحد قولي ابن القاسم في كتابه.

وقال أشهب: إذا باعه وإن لم يسقط بسبب العيب شيئاً فيرجع بالأقل من قيمة العيب من ثمنه أو من بقية رأس ماله.

وقال ابن عبد الحكم: يرجع بقيمة العيب كله على البائع باعه من الأجنبي بمثل الثمن أو أقل أو أكثر، وأما الوجه الثاني وهو أن يكون خرج من يده بغير عوض فلا يخلو

من أن يكون ذلك باختياره وفعله أو مغلوباً عليه بغير اختياره، فأما إن كان ذلك مغلوباً عليه من غير اختياره مثل أن يكون عبداً فيموت أو يقتله خطأ أو يغضب منه وما أشبه ذلك فلا اختلاف أن له الرجوع بقيمة العيب، وأما إن كان ذلك بفعله واختياره مثل أن يكون عبداً فيقتله عمداً أو يهبه أو يتصدق به أو يعتقه أو يكاتبه أو ما أشبه ذلك، فروى زياد عن مالك أن ذلك فوت ولا رجوع له بقيمة العيب، والمشهور من قول مالك الذي عليه أصحابه أن ذلك فوت وله الرجوع بقيمة العيب.

فصل

وأما الحال الخامسة، وهو أن يعقد فيه عقداً يمنعه من رد، فإن هذا العقد لا يخلو من أن يتعقبه رجوع إلى ملكه أو لا يتعقبه رجوع إلى ملكه، فأما إن كان لا يتعقبه رجوع إلى ملكه وذلك كالكتابة والاستيلاد والعتق إلى أجل والتدبير فهو فوت وليس فيه الرجوع بقيمة العيب، وأما إن كان العقد يتعقبه الرجوع إلى ملكه كالرهن والإجارة والإخدام ففيه بين أصحابنا اختلاف.

قال ابن القاسم: إذا رجع إلى ملكه رده وليس ما عقده فيه فوت.

وقال أشهب: إن كان أمد ذلك قريباً ردّه وإن كان بعيداً فهو فوت.

وقال أصبغ في الإجارة: إنها ليست بفوت وله الرد ولا تنقض الإجارة لأنه عقدها بموضع يجوز له كما لو زوج العبد ثم وجد به عيباً لرده بعيبه ولم يفسخ النكاح فانظر هل يرد ما نقصه ذلك وقابله بمن اشترى ثوباً فقطعه ثم وجد به عيباً.

فصل

فالرد بالعيوب القديمة قبل العقد يجب على التفصيل الذي ذكرناه علم البائع بها أو لم يعلم إذا كان مما يمكن معرفته إلا أن يبيع بالبراءة، فإن باع بالبراءة فيما يجوز فيه البيع بالبراءة برىء مما لم يعلم من العيوب على مذهب مالك رحمه الله ولا يبرأ مما علم فدلس به، وأما ما حدث بالمبيع من العيوب بعد عقد البيع فلا يجب به الرجوع إلا أن يكون الحادث من العيوب في الرقيق في عهدة الثلاث أو جنوناً أو جذاماً أو برصاً في عهدة السنة.

فصل

فالعيوب على هذا تنقسم على ثلاثة أقسام: عيب قديم يعلم قدمه عند البائع ببيّنة تقوم على ذلك أو بإقرار البائع أو بدليل العيان، وعيب يعلم حدوثه عند المشتري ببينة

تعلم ذلك أو بإقرار المشتري بحدوثه عنده أو بدليل العيان على ذلك، وعيب مشكوك فيه يحتمل أن يكون قديماً عند البائع ويحتمل أن يكون حدث عند المشتري، فأما العيب القديم فيجب الرد به في القيام والرجوع بقيمته في الفوات على التقسيم الذي ذكرناه. وأما الحادث فلا حجة للمبتاع فيه على البائع، وأما المشكوك فيه فليس على البائع فيه إلا اليمين قيل: على البت وهو قول ابن نافع في المدنية.

ورواية يحيى عن ابن القاسم في العتبية والحجة في ذلك أنه لو ثبت أنه كان قديماً عند البائع لوجب أن يرد عليه، وإن لم يعلم به فإذا رد عليه وإن لم يعلم به وجب ولا يبرأ منه بيمينه على العلم وهذا لا يلزم لأنه إنما يرد عليه وإن لم يعلم به إذا ثبت كونه عنده وفي مسألتنا لم يثبت كونه عنده.

وقال أشهب: يحلف على العلم في الظاهر والخفي.

وفرق ابن القاسم بين ذلك فقال: يحلف في الظاهر على البت وفي الخفي على العلم، فإن نكل عن اليمين رجعت على المبتاع في الوجهين جميعاً على العلم أنه ما حدث عنده، وهذا قول ابن القاسم في سماع عيسى من العتبية، وروي عنه في المدنية أنها ترجع على المبتاع على نحو ما كانت على البائع، وإلى هذا ذهب ابن حبيب في الواضحة.

وقال ابن نافع: يحلف على البت في يمين البائع، وهي رواية يحيى عن ابن القاسم في العتبية، وعلى قول أشهب يحلف على العلم في الوجهين جميعاً فإن نكل عن اليمين ففي المدنية من رواية عيسى عن ابن القاسم أن البيع يلزمه، وهذا يقتضي أنه ليس له بعد النكول أن يرجع إلى اليمين وفيها من قول نافع، فإن نكل عن اليمين لم ترد أبداً حتى يحلف. وهذا يقتضي أن له بعد النكول أن يحلف، وهذا في العيوب التي تكون ظاهرة في البدن، وأما ما لا يظهر من الإباق والسرقة وما أشبه ذلك فادعى المبتاع أنه كان بالعبد قديماً، فقال ابن القاسم: يحلف البائع، واحتج بروايته عن مالك.

وقال أشهب: لا يمين عليه، واحتج في ذلك بروايته عن مالك أيضاً. وفرق محمد بن المواز من رأيه بين أن يظهر العيب عند المجتمع أو لا يظهر فألزمه اليمين إذا ظهر، ولم ير ذلك عليه إذا لم يظهر عنده، وإنما أراد أن يحلفه بمجرد دعواه.

فصـــل

واختلف في الرد بالعيب هل هو نقض بيع أو ابتداء بيع، فجعله ابن القاسم في

كتاب الاستبراء من المدونة ابتداء بيع إذ أوجب المواضعة على المشتري، وروى ذلك عن مالك؛ وله في كتاب العيون خلاف ذلك في الذي أعتق عبده فرد الغرماء عتقه فباعه السلطان في دينه ثم ثبت أنه كان به عند البائع عيب وأنه علم به أن البيع يرد ويعتق على البائع بالعتق الأول إن كان له مال يرد منه ديون الغرماء.

وقال أشهب في كتاب الاستبراء: هو نقض بيع، وروي ذلك عن مالك في العتبية وله خلاف ذلك في كتاب العيوب المذكورة أن العبد لا يعتق، فجعله راجعاً إليه بملك مستأنف لا على الملك الأول، واختلف بماذا تدخل السلعة المردودة بالعيب في ضمان البائع فقيل: إنه إذا أشهد المبتاع على البيع وأنه غير راض به فقد بريء من ضمان السلعة المردودة بالعيب ما لم يكل الأمر حتى يعرف أنه راض به، وهو قول أصبغ، وقيل: هي في ضمان المبتاع حتى يثبت عند السلطان: وقيل هي في ذمة البائع حتى يثبت العيب عند السلطان حتى يقضي برده على البائع أو يرضى صاحب العبد بقبض عبده، فإن كان المبيع المردود بالعيب مما له غلة ويلزم فيه نفقة، فالغلة للمبتاع والنفقة عليه لا رجوع له بما على البائع ولا يلزمه أن يرد الغلة لأن الضمان منه.

وروي أن رجلاً ابتاع غلاماً فأقام عنده ما شاء الله ثم وجد به عيباً فخاصمه إلى النبي عليه الصلاة والسلام فرده عليه فقال البائع: يا رسول الله قد استغل غلامي، فقال رسول الله ﷺ: **«الغلة بالضمان»** لا اختلاف بين أهل العلم في هذا على الجملة، وإنما اختلفوا فيه على التفصيل لاختلافهم فيما هو غلة للمتاع مما ليس بغلة وفي وجوب الرجوع له بما أنفق على ما لا يصح اغتلاله وبيان هذا أن الغلات تنقسم على قسمين: أحدهما ما لا يتولد عن المبيع فله ما اغتل منه إلى يوم يرده بالعيب وعليه النفقة ولا إشكال في هذا الوجه يفتقر إلى بيان، وأما ما يتولد عنه فإنه ينقسم على قسمين: أحدهما أن يكون ما يتولد عنه ووجهه أن يقبض شيئاً فشيئاً كلما تولد كلبن الغنم وما أشبهها، والثاني أن يكون ما يتولد عنه لا يقبض إلا في أوقاته المعهودة كثمر النخل وصوف الغنم وما أشبه ذلك، فأما الوجه الأول فحكمه حكم ما لا يتولد عن المبيع للمبتاع منه ما اغتل إلى يوم الرد، وأما الوجه الثاني فإن النخل وما أشبه النخل من جميع الثمار مفارقة لصوف الغنم، فأما النخل وما أشبهها فلا يخلو من أربعة أحوال: أحدها أن تكون يوم البيع لا ثمرة فيها، والثانية أن تكون يوم البيع فيها ثمرة لم تؤبر، والثالثة أن تكون فيها ثمرة قد أبرت، والرابعة أن تكون فيها ثمرة قد طابت، فأما الحال الأولى وهي أن تكون النخل لا ثمرة فيها يوم الابتياع فلا يخلو من أربعة أوجه: أحدها أن يجد بها العيب فيردها به قبل

أن تصير لها ثمرة، والثاني أن يجد بها العيب فيردها به وقد صار لها ثمرة لم تؤبر، والثالثة أن يجد بها العيب فيردها به وقد أبرت الثمرة، والرابعة أن يجد بها العيب فيردها به وقد طابت الثمرة يبست أو لم تيبس جدت أو لم تجد قائمة كانت أو فائتة، وأما الحال الثانية وهي أن تكون في النخل يوم الابتياع ثمرة لم تؤبر فلا تخلو من ثلاثة أوجه: أحدها أن يجد العيب فيرد به والثمرة بحالها لم تؤبر، والثاني أن يجد العيب فيرد به والثمرة قد أبرت، والثالث أن يجد العيب فيرد به والثمرة قد طابت، وأما الحال الثالثة وهي أن تكون في النخل يوم الابتياع ثمرة مأبورة فيستثنيها المبتاع لا يخلو من وجهين: أحدهما أن يجد العيب فيرد به والثمرة على حالها لم تطب، والثاني أن يجد العيب فيرد به والثمرة قد طابت، وأما الحال الرابعة وهي أن يشتري النخل بثمرتها بعد الطياب فليس فيها إلا وجه واحد وهو أن يجد بها العيب قبل الجداد أو بعده وهما سواء فهذه عشرة أوجه أربعة في الحال الأولى وثلاثة في الحال الثانية واثنتان في الحال الثالثة ووجه واحد في الحال الرابعة يتصور في كل وجه منها أربعة معان سواء الرد بالعيب يطرأ على الملك يخرجه من يد مالكه بوجه الحكم وهو الرد بالعيب الفاسد والاستحقاق والشفعة والتفليس فأنا أذكر حكم الرد بالعيب فيها ثم أعود إلى ذكر سائر المعاني الأربعة وتبيين وجه الحكم فيها إن شاء الله ولا توفيق إلا بالله، فأما الوجه الأول من الحال الأول، وهو أن يشتري النخل ولا ثمر فيها فيجد بها عيباً قبل أن يصير لها ثمرة فإنه يردها به إن شاء ولا يرجع بالقيمة والعلاج إن كان قد مضى وعالج، وقيل: أنه يرجع به على مذهب ابن القاسم وينبغي أن يجري هذا على اختلاف قوله في الرد بالعيب هو نقض بيع أو ابتداء بيع، وأما الوجه الثاني من الحال الأول وهو أن يشتري النخل ولا ثمر فيها ويعالجها حتى تكون بها ثمرة فيجد بها عيباً قبل أن تؤبر، فإنه يردها بالعيب ويرجع بالسقي والعلاج عند ابن القاسم وأشهب ولا يرجع به عند ابن الماجشون وسحنون.

فصل

فإن جد الثمرة في هذا الحال فلا أذكر لأصحابنا في ذلك نصاً، والذي يوجبه النظر عندي على أصولهم أن ذلك فوت لأن جد الثمرة في هذه الحال يعيب الأصل وينقص قيمته فيكون مخيراً بين أن يرد وما نقص أو يمسك ويرجع بقيمة العيب، وأما الوجه الثالث من الحال الأول وهو أن يشتري النخل ولا ثمرة فيها فيجد بها العيب بعد الإبار، فإنه يردها بثمرتها ويرجع بقيمة السقي والعلاج عند ابن القاسم وأشهب خلافاً لابن الماجشون وسحنون. هذا قول مالك وأصحابه لا أعرف في ذلك بينهم نص خلاف

في أنه يردها بثمرتها إلا أن القياس على مذهب من يرى أن الرد بالعيب ابتداء بيع أن يرد النخل أيضاً لأن فسخ البيع الفاسد نقض له باتفاق فهما قولان ظاهران.

فصل

فإن وجد الثمرة في هذا الحال أيضاً فإن الحكم فيها على ما تقدم في جداده إياها قبل الإبار، وأما الوجه الرابع من الحال الأول وهو أن يشتري النخلة ولا ثمرة فيها فيسقي ويعالج حتى يصير بها ثمرة فتطيب ثم يجد بها العيب بعد طيابها يبست أو لم تيبس جد أو لم تجد قائمة كانت أو فائتة، فإن الثمرة للمبتاع لأنها غلة قد وجبت له بالضمان هذا قول ابن القاسم في المدونة لا أعرف نص خلاف، إلا أنه يلزم على ماله في كتاب ابن المواز في الاستحقاق أن يردها بثمرتها بالسقي والعلاج ما لم تجد.

وقول أشهب في المدونة: أنه إذا اشترى الثمرة وقد أبرت، ولا فرق على مذهبه في هذا بين شرائه النخل ولا ثمرة فيها أو فيها ثمرة لم تؤبر وقد أبرت لأنه أبردها ما لم تطب تبعاً للأصول ما لم يضع عليها حصة من الثمن وإن كانت لا تجب له إلا بعد الإبار إلا باشتراطه إياها إذا لا يصح بيعها مفردة دون الأصول، وهذا قول ابن الماجشون في البيع الفاسد أنه يرد بثمرته ما لم يجد، ولا فرق في هذا بين الرد بالعيب وبفساد البيع والاستحقاق.

فصل

فيتحصل في هذا الجد الذي تصير به الغلة للمبتاع في الرد بالعيب والاستحقاق والبيع الفاسد أربعة أقوال: أحدها أنه تصير له الغلة بالآبار، والثاني أنه لا تصير له إلا بالطياب وقد صارت بعلاجه وعمله إلى الحد الذي يكون في البيع للبائع إلا أن يشترطها المبتاع فوجب أن تكون غلته له أصل ذلك إذا طابت أو يبست، ووجه القول أنه لا تصير له الغلة وإن أبرت ما لم تطب لأنها قبل الطياب لا يجوز بيعها مفردة دون الأصول أصل ذلك إذا لم تؤبر، ووجه القول الثالث أنها ما لم تيبس مشبهة بالأصول إن باعها دونها لم تدخل في عقد البيع في ضمان المشتري لما يجب له فيها من الرجوع بالجائحة فوجب أن يرد معها ولا تكون غلته له، ووجه القول الرابع أنها وإن يبست ما لم تجد مشبهة بالأصول ليست كالطعام الموضوع في جران يبيعه بالطعام لتعلقه بملك البائع فوجب أن ترد مع الأصول ولا غلة أصل ذلك إذا لم تؤبر، وأما الوجه الأول من الحال الثانية وهو أن يشتري النخل وفيها ثمرة لم تؤبر فيجد بها العيب فاختلف قول ابن القاسم إذا ردها قبل

أن يرجع بالسقي والعلاج إن كان قد سقى وعالج، حكى عنه الفضل، وعن أشهب أنه يرجع به وله في المدونة دليل على أنه لا يرجع به.

فصل

فإن جد الثمرة في هذه الحال قبل أن يجد العيب كان ذلك نقصاناً يوجب له التخيير بين أن يرد ويرد ما نقص أو يمسك ويرجع بقيمة العيب على ما أوضحنا فيما تقدم، وأما الوجه الثاني من الحال الثانية وهو أن يشتري النخل وفيها ثمرة لم تؤبر فيجد العيب والثمرة قد أبرت، فالحكم فيها على ما تقدم إذا اشترى النخل ولا ثمرة فيها فوجد فيها العيب وقد أبرت الثمرة وقد وضحنا ذلك، وأما الوجه الثالث من الحال الثانية وهو أن يشتري النخل وفيها ثمر لم تؤبر فيجد فيها العيب وقد طابت الثمرة، فالحكم فيها على ما تقدم إذا اشترى النخل ولا ثمرة فيه ثم وجد فيها العيب وفيها ثمرة قد طابت وضحنا ذلك وما يدخله من الاختلاف، وأما الوجه الأول من الحال الثالثة وهو أن يشتري النخل وفيها ثمر مأبورة فيجد بها العيب قبل الطياب، فإنه يردها بثمرتها عند الجميع ويرجع بالسقي والعلاج عند ابن القاسم وأشهب، فإن جد الثمرة قبل أن يجد العيب كان مخيراً بين أنه يرد وما نقص أو يمسك ويرجع بقيمة العيب على ما تقدم في جده إياها قبل الإبار، وأما الوجه الثاني من الحال الثالثة وهو أن يشتري النخل وفيها ثمرة قد أبرت فيجد العيب وقد طابت، فإنه يردها بثمرتها على مذهب ابن القاسم وإن يبست أو جدت وكانت قائمة فإن فاتت رد المكيلة إن عرفت أو القيمة إن جهلت أو الثمر إن بيعت ويرجع بالسقي والعلاج في ذلك كله على مذهبه ولم يمضها إذا طابت بما ينوبه من الثمن كم أمضاها في الشفعة إذا يبست، وقد عد ذلك سحنون اختلافاً من قوله، وفرق ابن عبدوس بين المسألتين.

وقال أشهب: إذا جدت فهي غلة للمبتاع فتلخيص القول في هذا الوجه أن الذي يتحصل فيه ثلاثة أقوال: أحدها أن يرد الثمن مع الأصل على كل حال وهو مذهب ابن القاسم، والثاني أنها تكون غلة للمبتاع، والثالث أنها تمضي بما ينوبها من الثمن.

فصل

فإذا قلنا: أنها تمضي بما ينوبها من الثمن وأنها تكون غلة للمبتاع ففي حد ذلك ثلاثة أقوال: أحدها الطياب، والثاني اليبس، والثالث الجداد، ولا اختلاف في أن الثمرة إذا ذهبت بجائحة في هذا الوجه أن ترد ويرجع بجميع الثمن، وأما الحال الرابعة، وهو أن يشتري النخل وفيها ثمرة قد طابت ثم يجد بها عيباً فإنه يردها بثمرتها على كل حال

وإن جدت ما كانت قائمة، فإن فاتت رد المكيلة إن عرفت كمشتري سلعتين يجد فيهما عيباً وإن وجدت المكيلة مضت بما ينوبها من الثمن ورد النخل بما ينوبها منه، وقيل يرد قيمة الثمرة ويرجع بجميع الثمن.

فصل

فهذا حكم الرد بالعيب في جميع الوجوه التي قسمناها قد بيناه كما شرطنا والرد بفساد البيع مثله سواء في جميع الوجوه حاشا أن الرد بفساد البيع لا خيار فيه لأحد المتبايعين، فهذا نقض بيع على كل حال فلا يدخل فيه من الاختلاف إلا ما يدخل في الرد بالعيب على القول بأنه نقض بيع يوجب تصحيحه بالقيمة.

فصل

وأما الاستحقاق والشفعة والتفليس فتلتبس أحكامها في بعض الوجوه المذكورة بأحكام الرد بالعيب، وذلك أن النخيل يوم الابتياع لا تخلو من ثلاثة أوجه: أحدها أن لا يكون فيها ثمرة أصلاً أو أن يكون فيها ثمرة إلا أنها لم تؤبر، والثاني أن يكون فيها يوم الابتياع ثمرة مأبورة، والثالث أن يكون فيها يوم الابتياع ثمرة قد طابت. فأما الوجه الأول وهو أن لا يكون فيها يوم الابتياع ثمرة أو يكون فيها ثمرة إلا أنها لم تؤبر فيطرأ على المبتاع فيها، والثمرة لم تؤبر مستحق أو شفيع أو تفليس فيريد البائع أن يأخذ نخله، فإن هذا لا اختلاف فيه أنهم يأخذون النخل بثمرته، وإنما الخلاف في وجوب رجوع المبتاع بما سقى وعالج إن كان فيه سقي وعلاج، وذلك على ما قد ذكرته في حكم الرد بالعيب وقد رأيت في بعض الكتب القديمة رواية عيسى عن ابن القاسم أن المفلس لا يرجع فإن صحت هذه الرواية عنه فهذا خلاف من قوله يدخل في الرد بالعيب، والأخذ بالشفعة وجه القول الأول تشبيهه بالاستحقاق والرد بفساد العيب لما فيه من الخيار للمبتاع، ووجه القول الثاني تشبيهه بالبيع لما فيه من الخيار للمبتاع والشفيع، وقد روي عن أشهب في الشفعة والاستحقاق أنه يأخذ الثمن بقيمتها على الرجاء والخوف، وعليه في ذلك السقي والعلاج قد يكون أكثر من قيمة الثمرة وهو لو جدها لم يكن له رجوع فيما سقى وعالج.

فصل

فإن جد الثمرة كانت غلة له إن كان ابتاع النخل قبل أن يكون بها ثمرة وإن كان ابتياعه لها وفيها ثمرة لم تكن له غلة وحاسبه الشفيع فأخذ النخل بما ينوبها من الثمن، وحاسبه بها البائع في الاستحقاق فلم يرجع عليه إلا بما ينوب الأصول، وحاسبه بها

الغريم في التفليس فأخذ النخل بما ينوبها من الثمن وحاص الغرماء بما ينوب من الثمرة.

فصل

وأما إن طرأ عليه بعد إبان الثمرة ففي ذلك أربعة أقوال: أحدها أنهم لا حق لهم في الثمرة بعد الإبار وهي غلة للمبتاع لا يحاسب بها، والثاني أنهم أحق بها ما لم تطب الثمرة، والثالث أنهم أحق بها ما لم تيبس، والرابع أنهم أحق بها ما لم تجد، والمنصوص عليهما في هذه الأقوال قولان: أحدهما في كتاب ابن المواز أن المستحق أحق بها ما لم تيبس، والثاني رواية ابن القاسم أنه أحق بها ما لم تجد، والقول الثالث أنه لاحق له فيما بعد الإبار وهي غلة للمبتاع قاله أصبغ في الرد بفساد البيع ولا فرق، والقول الرابع أنه قول بعض المدنيين في المدوّنة وهو قول أشهب وأكثر الرواة أنه لا حق للشفيع في الثمرة إذا لم يدركها حتى أبرت، وهذا يأتي على أن الأخذ بالشفعة محمل البيع أو على أن الثمرة تصير غلة بالإبار، والثاني قوله في المدوّنة أنه أحق بها ما لم تيبس، والثمرة هٰهنا يأخذها الشفيع بحكم الاستحقاق لا بحكم الشفعة إذ لم تقع عليها حصة من الثمن فيدخل فيها بالمعنى القولان الآخران كما دخلا في الاستحقاق والمنصوص منها في التفليس قولان: أحدهما قوله في المدوّنة أن البائع أحق بها من الغرماء ما لم تجد، والثاني قوله في سماع عيسى من كتاب المديان أنه أحق بها ما لم تطب، والقولان الآخران يتخرجان بالمعنى والقياس لأنه جعل أخذ البائع نخله بمنزلة الاستحقاق إذ جعله أحق بالثمرة ما لم تجد أو ما لم تطب فوجب أن يدخل في ذلك الاختلاف ما دخل في الاستحقاق، ولو جعله بمنزلة البيع لوجب أن لا يكون أحق بالثمرة بعد الإبار قولاً واحداً، فإذا أخذوا النخل بثمرته كان للمبتاع الرجوع عليهم بسقيه وعلاجه على الاختلاف المتقدم، فإن جد الثمرة بعد الإبار وقبل الطياب فهي غلة لا يحاسب بشيء منها وهو قول أشهب أولاً، وأنكر سحنون أن الشفيع والمستحق إذا قدما قبل طيب الثمرة كانت بقيمتها على الرجاء والخوف، وأما الوجه الثاني وهو أن يكون في النخل يوم الابتياع ثمرة مأبورة فيطرأوا عليه قبل طيب الثمرة، فإنهم يكونون أحق بها على حالها بعد أن يردوا السقي والعلاج على الخلاف المتقدم، وأما إن لم يطرأوا عليه إلا بعد طيب الثمرة ولم تيبس أو بعد يبسها ولم تجد أو بعد جدادها وهي قائمة أو فائتة، ففي ذلك في الاستحقاق والشفعة ثلاثة أقوال أحدها أن الشفيع والمستحق يأخذ الثمرة مع الأصل، وإن جدت رجع بالسقي والعلاج قاله ابن القاسم على قياس قوله في الرد بالعيب، وقاله أشهب، وروى المعنى مالك في الشفعة في كتاب ابن المواز ووجهه أنه حمل الأخذ

بالشفعة محمل الاستحقاق، والثاني أنها تكون غلة للمبتاع وهـو مذهب أشهب في كتـاب العيوب.

فـصــل

فإذا قلنا: إنها لا تعطى بما ينوبها من الثمن أو الغلة للمبتاع ففي حد المسألة ثلاثـة أقوال: أحدها الطياب وهو قول ابن القاسم في كتـاب العيوب، والثـاني اليبس وهو قـول ابن القاسم في المدوّنة، والثالث الجداد وهو قول أشهب في كتاب العيوب.

فـصــل

وأما التفليس فالمنصوص لهم فيه قول واحد أنه أحق بها ما لم تجد، فـإن جدت كان أحق بالأصول بما ينوبها من الثمن ويدخل فيه الاختلاف بالمعنى، وأما الوجه الثالث وهو أن يكون في النخل يوم الابتياع ثمرة قد أزهت وطابت، فإنه في الاستحقاق أحق بها وإن جدت، فإن كانت قائمة أخذها وإن أكلها غرم المكيلة إن عرفت القيمة وإن جهلت، فإن باعها وكانت قائمة بيد المبتاع كـان له أن يـأخذهـا أو يجيز البيـع ويأخـذ الثمن، فإن تلف في يد المبتاع فليس له إلا الثمن قاله في كتاب ابن المواز هذا على القـول بأنهـا لا تصيـر غلة للمبتاع إلا بـاليبس أو الجداد، وأمـا على القـول الـذي يـرى أنهـا تصيـر غلة بالطياب فلا حق لـه فيها إذا أزهت عنـد البائـع لأنها قـد صارت لـه غلة بالـطياب ويـأخذ المستحق النخل وحدها ويرجع المستحق منه على البائع بما ينوبها من الثمن ويسقط عنه ما ناب الثمرة لبقائهـا بيده إلا أن يكـون اشتراؤه إيـاها من غـاصب أو مشتر اشتـراها بعـد الإبار على مذهب ابن القاسم، وأما في الشفعـة فإن الشفيـع أحق بها مـا لم تجد ويغـرم السقي والعلاج، قاله ابن القاسم في المدوّنة وله فيها إذا اشتراها مع الأصول قبل الطياب أو اشتراها دون الأصول بعد الطياب أنه أحق بها بالشفعة ما لم تيبس، فقيل إنـه فرق بين المسألتين والصواب أن ذلـك اختلافـاً من القول، وأمـا في التفليس فالبـائع أحق بـالنخل والثمرة وإن جدت ما كانت قائمة كمشتري سلعتين يفلس.

فـصــل

وأمـا صوف الغنم فـإن تـولـد عنـد المشتـري فجـزه فهـو غلة لـه في الـرد بـالعيب والاستحقاق وأخذ البائع لهـا في التفليس سوى الصـوف، ولو جـزه المبتاع بعـد أن اطلع على العيب لكان جزه له رضا بـالعيب، وكذلـك لو اشتـراها وعليهـا صوف قـد كمل وتم على مذهب أشهب لأنه عنده تبع للغنم لدخوله في الصفقة دون اشتـراط أصله إذا اشترى

النخل بثمرتها قبل الإبار بخلاف ما إذا كانت الثمرة قد طـابت ولا يلزمه على هـذا إلا أن تكون الثمرة غلة إذا اشتراها مـع الأصول قبـل الطيـاب وقد أبـرت لأنها مـا لم تطب فهي عنده تبع للأصول إذ لا يجوز بيعها منفردة دونه إلا على الجز خلاف ما إذا طابت.

وأما ابن القاسم فذهب إلى أن الغنم إذا كان عليها يوم الشراء صوف قـد تم وكمل فليس بغلة له، وإن جزه ويرد في العيب إن كان قائماً أو مثله إن كـان فائتـاً، وكذلـك في الاستحقاق يأخذه المستحق إن كان قائماً أو مثله إن كان قد استهلك المبتـاع أو الثمن إن كان باعه وكذلك في التفليس يكون البائع أحق به وإن جزه المفلس ما كان قائماً، فإن فات أخذ الغنم بما ينوبهـا من الثمن وحاص الغـرماء بمـا ينوب الصـوف، وإن شاء تـرك وحاص الغرمـاء بجميع دينـه، وقول ابن القـاسم: أن الغنم إذا كان عليهـا صوف قـد تم وكمل يوم الشراء أنه ليس يتبع الغنم وقد وقع عليه قسطه من الثمن قال: وإن كـان داخلاً في الصفقـة دون اشتراط وهـو أظهر من قـول أشهب أصله إذا اشترى الأرض وفيهـا نخل أنها تدخل في الصفقة دون اشتراط ولا يحكم لها بحكم البيع إن قطعهـا البائـع أو ذهبت بجائحة في حكم الرد بالعيب والاستحقاق وأخذ البائع لها في التفليس.

بســم الله الرحمن الرحيم

كتـاب المرابحة

فصل في تقسيم أجناس البيوع

البيوع تنقسم على أربعة أقسام: بيع مرابحة وبيع مكايسة وبيع مزايدة وبيع استئامة واسترسال.

وقال ابن حبيب: الاسترسال إنما يكون في الشراء دون البيـع وليس ذلك بصحيـح إذ لا فرق في ذلك بين البيع والشراء فأما بيع المرابحـة فإنـه على وجهين: أحدهمـا ربح مسمى على جملة الثمن، والثاني أن يربحه للدرهم درهماً ولـدرهم نصف درهم وللعشرة أحد عشر أو أقل أو أكثر على ما يتفقان عليـه من الأجزاء، فـأما إذا بـاعه على أن يـربحه للدرهم درهماً أو للدرهم نصف درهم أو للعشرة أحد عشرة وما أشبه ذلك، فإن كـان في السلعة المبيعة ما له عين قائمة كالصبغ والكمد والفتل وما أشبه ذلك، فإنـه بمنزلـة الثمن ويجب لـه الربـح، وأما مـا ليس له عين قـائمة فـإنـه على وجهين: أحـدهمـا مـا يختص بالمتاع، والثاني ما لا يختص به فأما ما لا يختص بالمتاع فإنه لا يحسب في أصـل الثمن ولا يحسب له ربح وذلك كنفقة وكراء ركوبـه وكراء بيتـه وإن خزن المتـاع فيه لأن العـادة جارية أن يخزن الرجل متاعه في بيت سكناه، وأما ما يختص بالمتاع فإنه ينقسم أيضاً على وجهين: أحدهما ما يتولاه التاجر بنفسه ولا يستأجر عليه غـالباً كشـراء المتاع وشـده وطيه وما أشبه ذلك، والثاني أن يكون مما يستأجر عليه غالباً ولا يتولاه التـاجر بنفسـه، فأمـا ما جرت العادة أن يتولاه التاجر بنفسه غالباً كطي المتاع وشرائه وشده فاستأجر عليه، فإنـه لا يحسب في رأس المال إلا أن المبتاع يقول له: لا يلزمني ذلك لأنك إنمـا إستأجـرت من ينوب عنك فيمـا جرت العـادة أن تتولاه بنفسـك فلا يجب عليّ في ذلـك شيء، وأما مـا

يستأجر عليه غالباً ولا يتولاه بنفسه كحمل المتاع ونفقة الرقيق وما أشبه ذلك فإنه يحسب في أصل الثمن ولا يحسب له ربح لأنه ليس له عين قائمة.

فصل

فيجب على هذا إذا اشترى المبتاع ما يعلم أنه لا يشتريه إلا بواسطة وسمسار تجري العادة بذلك أو اكترى منه مخزناً يخزن فيه المتاع ولولا ذلك لم يحتج إليه أن يحسب في أصل الثمن ولا يحسب له ربح وقد رأيت ذلك لبعض أهل العلم وهذا إذا بين هذه الأشياء كلها فقال: اشتريت هذه السلعة بكذا أو صبغتها بكذا أو اكتريت عليها بكذا وأعطيت عليها السمسار كذا فأبيعها بربح للعشرة أحد عشر فحينئذ يكون العمل على هذا وينظر إلى ما سمى مما له عين قائمة فيحسب ويحسب له الربح وما لم تكن له عين قائمة إلا أنه يختص بالمتاع ولا يتولاه التاجر بنفسه، فإنه يجب ولا يحسب له ربح فإن كان لا يتولاه التاجر بنفسه أو لا يختص بالمتاع، فإنه لا يحسب رأساً ولا يحسب له ربح إلا أن يشترط البائع أن يربحه على ذلك كله بعد أن يسميه ويبينه فيجوز ذلك.

فصل

وأما إن قال: قامت علي هذه السلعة بكذا وكذا وأبيعها بربح للعشرة أحد عشر وما أشبه ذلك ولم يبيّن هذه الأشياء فالعقد على هذا فاسد لأن المشتري لا يدري كم رأس المال الذي يجب له الربح وكم أضيف إليه مما يحسب ولا يجب له ربح وما لا يحسب رأساً ولا يجب له ربح وهذا جهل بيِّن في الثمن.

وقد قال في كتاب ابن المواز: أنه يعمل في هذا على ما ذكرناه مما يحسب أو لا يحسب وما يكون له ربح مما لا يكون له ربح وهو ظاهر قول سحنون في العتبية في نوازله منها وهو بعيد والصواب ما قدمناه.

فصل

وأما الوجه الثاني من وجوه المرابحة وهو ربح مسمى على جملة الثمن، فإن سمى أيضاً ما اشتراها به وما انفق عليها فيما له عين قائمة وفيما ليس له عين قائمة مما يحسب أو لا يحسب جاز البيع وخرج عن المبتاع مما لا يجب رأساً كنفقته وكراء بيته وما أشبه ذلك إلا أن يشترط أن يحسب ذلك فيجوز وكذلك إن قال: قامت علي هذه السلعة بكذا على قياس ما في المدونة، وظاهر كلام سحنون في نوازله والقياس أن العقد على هذا فاسد على ما بيناه.

فصل

ويلزمه أيضاً فيما له عين قائمة كالصبغ والكمد والفتل أن يبين فيقول: اشتريت بكذا وكذا وصبغت بكذا وكذا في الوجهين جميعاً باع بربح مسمى على جملة الثمن أو للعشرة أحد عشر، فإن لم يفعل وقال: شراء هذه السلعة بعشرة وقد كان اشتراها بخمسة وصنعها بخمسة فالمشتري بالخيار إن كانت السلعة قائمة بين أن يأخذ السلعة أو يردها، وإن فاتت مضت بجميع الثمن ولم ترد إلى القيمة، هذا قول سحنون في العتبية وقد كان القياس إذا خيره في القيام أن يرده في الفوات إلى القيمة إن كانت أقل من الثمن على مذهب ابن القاسم في مسائل الغش والخديعة أو القيمة على مذهب سحنون يوم قبضها ما لم تكن أكثر من الثمن الذي اشتراها به أو أقل من قيمتها يوم ابتاعها على أصل مذهبه في مسائل المرابحة، وذهب أبو إسحاق التونسي إلى أنه ليس عليه أن يبيّن ذلك كسلعتين باعهما مرابحة صفقة واحدة وقد كان اشتراهما صفقتين.

فصل

ولا يجوز في بيع المرابحة أن يكتم البائع من أمر سلعته ما إذا ذكره كان أوكس للثمن أو أكره للمبتاع لأن ذلك من أكل المال بالباطل الذي نهى الله عنه وحرّمه ومن الغش والخديعة والخلابة المنهي عنه بالسنّة.

فصل

فيلزم من باع مرابحة أن يبيّن ما عقد عليه وما نقد وإن كان اشتراها بنقد أو إلى أجل وفي أي زمن اشتراها لأن التجار على الرطب أحرص وهم فيه أرغب وإن كان تجوز عنه في الثمن أو أخربه أو بشيء منه وإن كان حدث بها عيب عنده أن يبين به وأنه عنده حدث وما أشبه ذلك من الأشياء حتى يعلم المبتاع من أمر السلعة ما علم منها البائع، فإن لم يفعل وكتم شيئاً من ذلك فلا يخلو ما كتمه من ثلاثة أوجه: أحدها أن يكون ذلك من باب الكذب في الثمن والزيادة فيه، والثاني أن يكون من باب الغش والخديعة، والثالث أن يكون من باب التدليس بالعيب، ولكل وجه من هذه الوجوه حكم يختص به.

فصل

فأما من باع مرابحة وزاد في الثمن فحكمه أن المبتاع في قيام السلعة بالخيار أن يمسك بجميع الثمن أو يرد إلا أن يشاء البائع أن يحط عنه الزيادة وما ينوبها من الربح فيلزمه البيع فإن فاتت وأبى البائع أن يحط عنه الزيادة وما ينوبها من الربح كان للبائع

القيمة إلا أن تكون أكثر من الثمن الذي باع به فلا يزاد عليه أو أقل من الثمن الصحيح وما ينوبه من الربح فلا ينقص منه المبتاع شيء.

فصل

وأما من باع مرابحة وخدع المبتاع وغشه فإن كتم من أمر السلعة ما يكره ولم يزد عليه في الثمن ولا دلس به بعيب فحكمه أن يكون المبتاع في قيام السلعة بالخيار بين أن يمسك بجميع الثمن أو يرد وليس للبائع أن يلزمه إياها وإن حط عنه بعض الثمن وإن كانت فاتت كان فيها الأقل من القيمة أو الثمن.

فصل

فعلى هذه الثلاثة وجوه يجري حكم المرابحة كلها على مذهب ابن القاسم إلا في مسألتين شذ قوله عن هذا الأصل فلم يحكم فيهما بحكم الكذب في بيع المرابحة ولا بحكم الغش والخديعة ولا بحكم العيب إحداهما: من باع مرابحة وحسب ما لا يحسب أو ربح ما يحسب ولا يحسب له ربح، والثانية من باع مرابحة على ما عقد عليه ولم يبين ما نقد، وأما سحنون فوافق قول ابن القاسم في الوجهين، وخالفه في الثالث وافقه في حكم التدليس بالعيب وفي حكم الكذب وخالفه في حكم الخديعة والغش لأن الخديعة والغش عنده في المرابحة على قسمين: أحدهما أن لا يكون للغش والخديعة تأثير في زيادة الثمن فيوافق فيه قول ابن القاسم وذلك مثل أن يرد السلعة أو توهب له فيبيعها مرابحة ومثل أن يشتري السلعة فتطول إقامتها عنده ولا تحول أسواقها وما أشبه ذلك، وأما ما له تأثير في زيادة الثمن فخالف فيه ابن القاسم ورده إلى حكم الكذب في القيام والفوات وذلك مثل أن يشتري السلعة بثمن إلى أجل فيبيعها مرابحة بذلك الثمن لم يزد فيها فيتهم البائع في أنه قد وضع على أحد الثوبين من الثمن أكثر مما ينوبه.

فصل

فإن اجتمع على مذهبه الغشان جميعاً غش له تأثير في زيادة الثمن مثل أن يشتري السلعة فتطول إقامتها عنده وتحول أسواقها بنقصان فإنه يوافق ابن القاسم في قيام السلعة لأن البائع إن أراد أن يلزم المبتاع السلعة بأن يحط عنه من ثمنها ما قابل الكذب ونابه من الربح احتج عليه بطول الإقامة ويخالفه إذا فاتت السلعة فيحكم لها بحكم الكذب ووجه العمل في ذلك أن تقوم السلعة يوم باعها مرابحة فتكون تلك القيمة هي الثمن الصحيح ثم تقوم يوم قبضها إن تأخر قبضها مرابحة فينظر ما بين القيمتين من أجل حوالة الأسواق

ويحط ذلك الجزء من الثمن وربحه فما بقي كان هو الثمن الصحيح الذي لا ينقص منه إن كانت القيمة أقل.

فصل

وقد يجتمع في مسألة واحدة التدليس بالعيب والغش والخديعة والكذب فينظر في ذلك كله على مذهب ابن القاسم ويكون للمبتاع المطالبة بأي ذلك شاء مما هو أنفع له وقد يجتمع أيضاً الثلاثة الأشياء في مسألة واحدة التدليس والزيادة في الثمن والغش والخديعة.

فصل

فأما إذا اجتمع في مسألة واحدة التدليس بالعيب والكذب في الثمن فإن ذلك لا يخلو من خمسة أحوال: أحدها أن تكون السلعة قائمة لم تفت بوجه من وجوه الفوت، والثانية أن تكون السلعة قد فاتت بحوالة أسواق أو نقص يسير، والثالثة أن تكون فاتت ببيع، والرابعة أن تكون فاتت بالعيوب المفسدة، والخامسة أن تكون فاتت بذهاب عينها أو ما يقوم مقام ذهاب العين من العتق والكتابة والتدبير والصدقة والهبة لغير الثواب وما أشبه ذلك مثال ذلك أن يشتري الرجل السلعة فيحدث بها عنده عيب أو تكون جارية فيزوجها ثم يبيعها مرابحة بجميع الثمن الذي اشتراها به ولا يبيّن العيب الذي حدث عنده ولا أن لها زوجاً إن كان زوجها لأنه قد زاد في ثمنها ما نقص العيب من قيمتها فإن كانت على الحال الأولى لم تفت بوجه من وجوه الفوت لم يكن للمشتري المطالبة إلا بحكم العيب فيكون مخيراً بين أن يمسك بجميع الثمن ولا شيء له أو يرد ولا شيء عليه ويكون للبائع أن يلزمه إياها وإن حط عنه الكذب وهو قيمة العيب وما ينوبه من الربح لأن من حجته أن يرضى بالعيب، وأما إن كانت على الحال الثانية فقد فاتت بحوالة سوق أو نقص يسير فالمبتاع مخير بين أن يطالب بحكم العيب فيمسكها ولا شيء له أو يردها ولا شيء عليه إذ لا يفيت ردها بالعيب حوالة الأسواق ولا النقص اليسير وليس للبائع أن يلزمه إياها بأن يحط عنه الكذب وهو قيمة العيب وما ينوبه من الربح إذ ليس له أن يلزمه العيب وليس له أن يطالبه بحكم الكذب ويرضى بالعيب إذ قد فاتت في حكم الكذب فإن اختار ذلك كان وجه العمل فيه أن يعرف ما نقص التزويج من الثمن الذي اشتراها به البائع يوم اشتراها، وذلك أن تقوم يومئذ معيبة وغير معيبة فما كان بين القيمتين حط ذلك المقدار من الثمن فما بقي منه كان ذلك هو الثمن الصحيح ثم تقوم يوم ابتاعها أو يوم قبضها على الاختلاف في ذلك فيكون على المبتاع تلك القيمة إلا أن تكون أقل من الثمن الصحيح

فلا ينقص البائع عليه شيئاً وأما إن كانت على الحال الثالثة من فواتها بالبيع فليس للمشتري المطالبة إلا بحكم الكذب إذ لا رجوع للمشتري في العيب بشيء بعد البيع على مذهب ابن القاسم ويعمل في ذلك على ما بيناه من وجه العمل فيه، وأما إن كانت على الحال الرابعة من فواتها بالعيوب المفسدة فله المطالبة بأي الوجهين شاء ويكون مخيراً في ثلاثة أوجه: أحدها أن يرد ويرد ما نقصها العيب الحادث عنده، والثاني أن يرجع بقيمة العيب وما ينوبه من الربح، والثالث أن يرضى بالعيب ويطالب بحكم الكذب فتكون عليه القيمة إلا أن تكون أكثر من الثمن الذي ابتاعها به فلا يكون عليه أكثر منه لأنه هو يطلب الفضل قبل البائع أو تكون القيمة أقل من الثمن الذي اشتراها به البائع بعد طرح فيمة العيب من ذلك وما ينوبه من الربح يوم ابتاعها البائع على ما تقدم من العمل والتفسير، وأما إن كانت على الحال الخامسة إما ذهاب عينها أو ما يقوم مقامه من عتق وصدقة وشبههما فله مطالبته بأي الوجهين شاء إما بالعيب ويرجع بقيمته وما ينوبه من الربح وإما بالكذب فتكون عليه القيمة ما لم تكن أقل أو أكثر على ما فسرناه وقد وقع في المدونة في هذا الوجه كلام طويل واختلاف في الرواية يرجع الكلام على الرواية الواحدة إذا حصلته على ظاهره أن المبتاع يرجع على البائع بقيمة العيب وما ينوبه من الربح على حكم التدليس بالعيب بانفراده وعلى هذه الرواية اختصر المسألة ابن أبي زمنين وهي جل الروايات وعلى الرواية الثانية جعل الحكم في المسألة حكم الكذب في الثمن بانفراده وهو الأظهر من مراد ابن القاسم في قصده لأنه لو قصد إلى حكم العيب بانفراده لقال يرجع بقيمة العيب وما ينوبه من الربح فاستغنى عن التطويل في ذكر القيمة واعتبارها بما إذا حصل لم يرجع إلى معنى فيه فائدة وهذا كله فيه نظر والصحيح ما نذكره بعد ونعتمد عليه من التأويل إن شاء الله لأن الرجوع بقيمة العيب وما ينوبه من الربح أفضل للمشتري في هذه المسألة فإذا كان ذلك أفضل له فمن حقه أن يطالب به على مذهب ابن القاسم لأن العتق والتدبير والصدقة على مذهبه فوت يوجب للمبتاع الرجوع بقيمته فهذه الرواية على هذا التأويل تضاهي رواية ابن زياد عن مالك: أن من اشترى عبداً فوهبه أو تصدّق به فهو فوت ولا رجوع له بقيمة العيب إلا أن يتأول أن المعنى فيها أنه رضي بالعيب فطالب بحكم الكذب، وأما الرواية الأولى فتحمل على ما تأول ابن أبي زمنين أن تكون إنما أرجع المبتاع فيها بقيمة العيب وما ينوبه من الربح على حكم التدليس بالعيب لأن ذلك هو أفضل للمشتري وهو بعيد في النظر.

فصل

ولو اشترى السلعة معيبة وهو عالم بعيبها ثم باعها مرابحة بأكثر مما اشتراها به وكتم

العيب لكان أبين في اجتماع الكذب والتدليس بالعيب ولوجب إذا فاتت السلعة بذهاب عينها أو ما يقوم مقام ذهاب العين أن يكون للمشتري المطالبة بالوجهين جميعاً فيرجع على البائع بقيمة العيب وما ينوبه من الربح فلا ينقص المبتاع من ذلك، وعلى هذا الوجه ينبغي عندي أن يحمل كلام ابن القاسم في المدونة والثابت في جل الروايات فيتضح معناه، فالأولى أن يتأول عن ابن القاسم في الكتاب أنه رجع في آخر المسألة إلى التكلم على هذا الوجه وإن كان لم يبتدىء التكلم عليه من أن يجعل الكلام لغواً وتكريراً لغير فائدة كما فعل ابن أبي زمنين والله أعلم.

فصل

وأما إن اجتمع في مسألة واحدة الغش بالعيب والتدليس والخديعة، فإن ذلك لا يخلو من خمسة أحوال: أحدها أن تكون السلعة قائمة لم تفت بوجه من وجوه الفوت، والثانية أن تكون قد فاتت ببيع، والثالثة أن تكون قد فاتت بحوالة أسواق أو نقص يسير، والرابعة أن تكون قد فاتت بعيوب مفسدة، والخامسة أن تكون قد فاتت بفوات العين أو ما يقوم مقام فوات العين مثال ذلك أن يشتري السلعة المعيبة وهو عالم بعيبها فتطول إقامتها عنده ثم يبيعها مرابحة ولا يبين بالعيب ولا بطول الإقامة فإن كانت السلعة على الحالة الأولى كان مخيراً بين أن يردها بالعيب والغش والخديعة أو يمسك بجميع الثمن، ولم يكن للبائع أن يلزمه إياها بأن يحط عنه بعض الثمن وإن كانت على الحال الثانية من فواتها بالبيع فليس له المطالبة إلا بحكم الغش والخديعة فيكون عليه القيمة إن كانت أقل من الثمن وإن كانت على الحال الثالثة كان مخيراً بين أن يرد بالعيب أو يرضى ويطالب بحكم الغش والخديعة ويرد عليه السلعة إلى قيمتها إن كانت أقل من الثمن الذي ابتاعها به، وأما إن كانت على الحال الرابعة كان مخيراً في ثلاثة أوجه: أحدها أن يردها وما نقصها، والثاني أن يمسكها ويرجع بقيمة العيب وما ينوبه من الربح، والثالث أن يرضى بالعيب ويطالب بحكم الغش والخديعة فيرد السلعة إلى قيمتها إن كانت أقل من الثمن.

فصل

وأما إن اجتمع في مسألة واحدة الكذب في الثمن والغش والخديعة، فإن ذلك لا يخلو من حالين أحدهما: أن تكون السلعة قائمة لم تفت بوجه من وجوه الفوت، والثاني أن تكون قد فاتت بحوالة سوق أو نماء أو نقصان فإن ادعى الاختلاف في ذلك مثل أن يشتري السلعة بعشرة دنانير فتطول إقامتها عنده فيبيعها باثني عشر درهماً ولا يبين بطول

إقامتها عنده، فإن كانت السلعة على الحال الأول كان مخيراً بين أن يمسك أو يرد ولم يكن للبائع أن يلزمه إياها بأن يحط عنه الكذب وما نابه من الربح لأنه يحتج عليه بطول الإقامة وهو غش وخديعة وإن كانت على الحال الثانية فالمطالبة بحكم الغش والخديعة أفضل له فترد له السلعة إلى قيمتها إن كانت القيمة أقل من الثمن.

فصل

وأما إذا اجتمع في مسألة واحدة التدليس بالعيب والكذب في الثمن والغش والخديعة، فإن ذلك لا يخلو من خمسة أحوال: أحدها أن تكون السلعة قائمة لم تفت، والثانية أن تكون السلعة قد فاتت ببيع، والثالثة أن تكون قد فاتت بحوالة سوق أو نقص يسير، والرابعة أن تكون قد فاتت بالعيوب المفسدة، والخامسة أن تكون قد فاتت بفوات العين أو ما يقوم مقام فواته مثل ذلك أن يشتري الرجل الجارية ولا ولد لها فيزوجها وتلد عنده ولداً ثم يبيعها مرابحة بجميع الثمن الذي اشتراها به دون ولدها ولا يبين أن لها ولداً لأن أولادها عيب وطول إقامتها عنده إلى أن ولدت الولد غش وخديعة وما نقص التزويج والأولاد من قيمتها زيادة في الثمن، فإن كانت على الحال الأول لم تفت لم يكن للمشتري إلا أن يرد ولا شيء عليه أو يمسك ولا شيء له ولم يكن للبائع عليه أن يلزمه إياها بحطيطة شيء من الثمن لأنه يحتج عليه بالعيب والغش والخديعة وإن كانت على الحال الثانية من فواتها بالبيع فلا شيء للمشتري في العيب، والمطالبة بحكم الغش والخديعة أنفع له من المطالبة بحكم الكذب فترد السلعة إلى قيمتها إن كانت القيمة أقل من الثمن وإن كانت على الحال الثالثة من فواتها بحوالة الأسواق أو النقص اليسير فيكون المشتري مخيراً بين أن يرد بالعيب أو يرضى به فيرد السلعة إلى قيمتها إن كانت قيمتها أقل من الثمن على حكم الغش والخديعة لأن المطالبة بذلك أفضل من المطالبة بالكذب وإن كانت على الحال الرابعة من فواتها بالعيوب المفسدة كان المشتري مخيراً في ثلاثة أوجه: أحدها أن يرد ويرد ما نقصها العيب الحادث عنده أو يمسك ويرجع بقيمة العيب وما ينوبه من الربح أو يرضى بالعيب فترد له السلعة إلى قيمتها إن كانت القيمة أقل من الثمن لأن المطالبة بالغش والخديعة أفضل من المطالبة بحكم الكذب فإن لم يرد وكان الولد لم يبلغ حد التفرقة جبر على أن يجمع بينهما في سلك واحد ويرد البيع وإن كانت على الحال الخامسة من فواتها بفوات عينها أو ما يقوم مقامه فيخير بين أن يرجع بقيمة العيب وما نابه من الربح أو يرضى بالعيب فيرد السلعة إلى قيمتها إن كانت أقل من الثمن لأن المطالبة بالغش والخديعة أفضل من المطالبة بالكذب.

فصل

فحكم اجتماع التدليس بالعيب والكذب في الثمن والغش والخديعة في مسألة واحدة حكم اجتماع التدليس بالعيب والغش والخديعة لا غير من أجل ما بيّناه من أن المطالبة للمشتري بحكم الغش والخديعة أنفع له من المطالبة بحكم الكذب وكذلك حكم اجتماع الكذب والغش والخديعة دون الكذب في القيام والفوات من أجل أن المطالبة بحكم الغش والخديعة أنفع للمشتري.

فصل

فأحكام المرابحة جارية على هذه الوجوه وهي سبعة: أحدها الكذب في الثمن بانفراده، والثاني التدليس بالعيب بانفراده، والثالث الغش والخديعة بانفراده، والرابع الكذب والتدليس بالعيب، والخامس اجتماع الكذب والغش والخديعة، والسادس اجتماع الغش والخديعة والتدليس بالعيب، والسابع احتمال الثلاثة الأشياء الكذب في الثمن والغش والخديعة والتدليس بالعيب فقف عليها واعرف افتراق أحكامها على ما بيّناه وقسمناه فإنها مستقصاة صحيحة على أصل ابن القاسم ومذهبه ولم أرها ملخصة لأحد ممن تقدم كهذا التلخيص وبالله التوفيق.

فصل

وسحنون يرد بعض مسائل الغش والخديعة إلى الكذب ويجعل القيمة فيها كالثمن الصحيح يريد يوم باعها في مثل الذي اشترى السلعة فحالت بنقصان فباع ولم يبين والله أعلم، ويوم ابتاعها في الذي طالت إقامتها عنده وحال سوقها بزيادة فباع ولم يبين ويأتي على مذهبه في الذي ابتاع سلعة إلى أجل أن تكون القيمة يوم باعها إن نقص سوقها ويوم ابتاعها إن زاد سوقها وفي ذلك كله نظر وقد مضى وجه القياس في ذلك على مذهبه.

فصل

فإن ادعى البائع الغلو في بيع المرابحة وأتى في ذلك بما يشبه من رقم بأكثر مما باعها به وشهادة قوم قاسموه أو ما أشبه ذلك صدق وكان له الرجوع فهذا حكم بيع المرابحة ملخصاً وسيأتي مفصلاً مفسراً في مواضعه من الكتاب إن شاء الله تعالى.

فصل

وأما بيع المكايسة فهو أن يساوم الرجل الرجل في سلعة فيبتاعها منه بما يتفقان عليه من الثمن، ثم لا قيام للمبتاع فيها بغبن ولا بغلط على المشهور من الأقوال، وقد

قيل: إنه يرجع بالغلط وهو ظاهر ما في كتاب الأقضية من المدونة وما في سماع ابن القاسم من جامع العيوب وهي رواية أبي زيد عن ابن القاسم في الكتاب المذكور في الذي يشتري ياقوتة ويظنها ياقوتة ولا يعرفها البائع ولا المشتري أن البيع يرد خلاف ما في سماع أشهب، وأما الغبن وهو الجهل بقيمة المبيع فلا رجوع له في بيع المساومة هذا ظاهر ما في سماع ابن القاسم من كتاب الرهون ولا أعرف في المذهب في ذلك نص خلاف وكان من الشيوخ من يحمل مسألة سماع أشهب من الكتاب المذكور على الخلاف في ذلك وليس بصحيح لأنها مسألة لها معنى من أجله أوجب الرد بالغبن فليست بخلاف المشهور في المذهب وبظاهر رواية ابن القاسم عن مالك المذكور.

وقد حكى بعض البغداديين على المذهب ورواه ابن القصار أنه يجب الرد بالغبن إذا كان أكثر من الثلث فتأمله وقف عليه إن شاء الله.

فصل

وأما بيع المزايدة فهو أن يطلق الرجل سلعته في النداء ويطلب الزيادة فيها فمن أعطى فيها شيئاً لزمه إلا أن يزداد عليه فيبيع البائع من الذي زاد عليه أو لا يمضيها له حتى يطول الأمد وتمضي أيام الصياح فإن أعطى رجلان فيها ثمناً واحداً تشاركا فيها على مذهب ابن القاسم، وقيل: إنها للأول ولا يأخذها غيره إلا بالزيادة وهو قول عيسى بن دينار في سماعه من كتاب الجعل والإجارة قال: وإنما يشتركان فيها إذا أعطيا الثمن معاً في حال واحدة.

فصل

وأما بيع الاستنابة والاسترسال فهو أن يقول الرجل: اشتر مني كما تشتري من الناس فإني لا أعلم القيمة فيشتري منه بما يعطيه من الثمن.

وقال ابن حبيب: إن الاسترسال إنما يكون في المبيع أن يقول الرجل للرجل: بع مني كما تبيع من الناس، وأما في الشراء فلا ولا فرق بين الشراء والبيع في هذا والله أعلم.

فصل

فالبيع والشراء على هذا الوجه جائز إلا أن البيع على المكايسة والمماكسة أحب إلى أهل العلم وأحسن عندهم والقيام بالغبن في البيع والشراء إذا كان على الاسترسال والاستنابة واجب بإجماع لقول رسول الله ﷺ: «**غبن المسترسل ظلم**» وبالله تعالى التوفيق.

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الاستبراء

القول في حقيقة لفظ الاستبراء

الاستبراء هو البحث عن الشيء والكشف عنه والوقوف على حقيقته هذا موضوع هذا اللفظ في اللغة إلا أنها قد تصرفت عند الفقهاء بالكشف عن حال الأرحام ليعلم إن كانت بريئة من الحمل أو مشغولة به وذلك يكون بالحيض الذي كتبه الله على بنات آدم وجعله حفظاً للأنساب وعلماً لبراءة الأرحام أو ما يقوم مقام الحيض عند عدمه من الشهور والأيام.

فصل

واستبراء الإماء في البيع واجب لحفظ النسب كوجوب العدة التي فرضها الله في كتابه وجعلها حداً من حدود عباده.

قال رسول الله ﷺ يوم سبى أوطاس: «**لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض**» وقال رسول الله ﷺ: «**من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يغش رجلان امرأة في طهر واحد**»، فوجب على كل من انتقل إليه ملك أمة ببيع أو هبة أو ميراث أو وصية أو بأي وجه كان من وجوه الملك ولم يعلم براءة رحمها أن لا يطأها حتى يستبرئها وسواء كانت الأمة رفيعة أو وضيعة صغيرة أو كبيرة إذا كانت ممن يوطأ مثلها ولا يؤمن الحمل عليها لصغرها أو كبرها أو كانت الصغيرة ممن يوطأ مثلها فمذهب مالك رحمه الله وأكثر أصحابه إيجاب الاستبراء فيها، وذهب مطرف وابن الماجشون إلى أنه لا يجب الاستبراء فيها، وجاز ذلك عن جماعة من السلف منهم عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب

وسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار والقاسم بن محمد وابن شهاب وأبو الزناد وربعة وابن هرمز وغيرهم.

فصل

والاستبراء يجب بأربعة أوصاف وهي الملك وأن لا يعلم براءة رحمها وأن يكون الوطء له مباحاً في المستقبل بعد الملك وأن لا يكون الفرج حلالاً قبل ذلك فمتى انخرم وصف منها لم يجب الاستبراء.

فصل

فإذا قلنا هذا فإن الاستبراء يحصل بما يغلب على الظن براءة الرحم من الحمل وذلك حيضة واحدة في ذوات الحيض إذ لا يتعلق بها معنى من العبادة ولا حرمة الحرية فيشترط فيه تكرير الحيض كالعدة.

فصل

فأما من لا تحيض من صغر أو كبر فاستبراؤها على مذهب مالك رحمه الله وأصحابه ثلاثة أشهر، وقيل: شهران، وقيل: شهر ونصف، وقيل: شهر واحد، وحجة من قال شهر: أن الله جعل العدة في الطلاق ثلاثة قروء في ذوات الحيض وفي اليائسة من الحيض، والتي لم تحض ثلاثة أشهر فكان إذا كانت ممن لا تحيض من صغر أو كبر شهر واحد، وهذه حجة من قال: استبراؤها شهران في الشهر، وقال في الثاني: أنه زيد عليها استقصاء للريب، وحجة من قال: شهر ونصف أن عدة الحرة اليائسة من المحيض والتي لم تحض ثلاثة أشهر، والأمة على النصف من الحرة في عدة الطلاق فشددوا عليها في البيع فبلغوها في الاستبراء فيه مبلغ الاستبراء في الطلاق وهذا كله لا حجة فيه والقول ما قال مالك رحمه الله وأصحابه لأن الحمل لا يتبين بأقل من ثلاثة أشهر والاستبراء إنما هو لبراءة الرحم، فإذا لم يتبين الحمل في أقل من ثلاثة أشهر وجب أن لا يحصل الاستبراء به دونها وهذا بيِّن لمن تأمله.

فصل

فإن كانت الأمة ممن تحيض فاستحيضت أو ارتفعت حيضتها، فروى أشهب وابن وهب عن مالك استبراؤها تسعة أشهر، وروى ابن القاسم وابن غانم عنه ثلاثة أشهر إذا نظر إليها النساء فلم يجدن بها حملاً.

فصـــل

وأما إن كانت لا تحيض من مرض أو رضاع أو لا تأتيها حيضتها إلا من فوق التسعة الأشهر إلى مثل ذلك فثلاثة أشهر تبرئها من الاستبـراء ولا أعلم في هذا نص خـلاف وقد يـدخل الخـلاف في بعض هذه الـوجـوه بـالمعنى، واختلف قـول ابن القـاسم إذا كـانت تحيض من فوق الثلاثة الأشهر إلى ما دون التسعة الأشهر هل تبرأ بالحيض أو تبرأ بالثلاثة الأشهر.

فصـــل

فإن اشترى الرجل أمة فوطئهـا قبل أن يستبـرئها فعليـه العقوبـة الموجعـة مع طـرح الشهادة فإن حملت فماتت قبل أن تضع وقد كان البائـع وطئها في ذلـك الطهـر فمصيبتها منه كان موتها لأقل من ستة أشهر من يوم وطئهـا المشتري أو لأكثـر منها مـا بينها وبين مـا يلحق بـه الأنساب من الأول وإن لم يكن البـائـع وطئهـا في ذلـك الـطهـر فمصيبتهـا من المبتاع.

فصـــل

فإن لم تمت ووضعها فلا يخلو وضعها من أن يكون لأقل من ستة أشهر أو لأكثر منها فإن كان لأقل من ستة أشهر والبائع مقر بالوطء في ذلك الطهر فالولد ولده والأمة أم ولد له سقطاً كان الولد أو تماماً حياً كان أو ميتاً، وأما إن كان البائع منكراً للوطء في ذلك الطهـر فالولد ولد الأمة لا والد له والمشتري بالخيار إن شاء أن يأخـذها وإن شـاء أن يتركهـا لأن ذلك عيب فيها وهذا إذا ولد حياً أو ميتاً تام الخلقة لا يشبـه أن يكون من المشـتري، وأما إن وضعته سقطاً يشبـه أن يكون من المشـتري فهو منـه وهي أم ولد لـه، وأما إن أتت بـه لستة أشهر فصاعداً قال في رواية أصبغ عن ابن القاسم أو مقدار نقصانهـا بالأهلة والبـائع مقر بالوطء في ذلك الـطهر فـلا يخلو ذلك من وجهين: أحـدهما أن تكـون وضعته حيـاً، والثاني أن تكون وضعته ميتاً أو سقطاً، فأما إن كان وضعته حياً فإنه تـدعى له القـافة فمن ألحقوه به منهما لحق به وكانت الأمة أم ولد له وهذا إذا لم يدعيـا الولـد، وأما إن ادعيـاه جميعاً فإن الأمة تكون معتقـة منهما جميعـاً ويرجـع المشتري بنصف الثمن على البـائع، وأما إن كان ميتاً أو سقطاً ففي ذلك اختلاف.

روى أصبـغ عن ابن القاسم أنـه من المبتاع، وأن الأمـة أم ولد لـه وقال يحيـى بن سعيد في المدوّنة: يعتق عليهما جميعاً والأظهر أن يلحق بالبائع وتكون الأمـة أم ولد لـه،

وأما إن كان البائع منكراً للوطء فالأمة أم ولد للمبتاع وولدها **لاحق** به، وقد قيل: إن الولد للأول والأمة أم ولد منه إن ولدته حياً لأكثر من ستة أشهر ولا تدعى له القافة لأن فراش الأول صحيح وفراش الثاني فاسد، وقد قال رسول الله ﷺ: «**الولد للفراش وللعاهر الحجر**»، **وأجمعوا** لهذا الحديث أن الزوجين إذا وطئا في طهر واحد أن الولد للأول وإن أتت به لستة أشهر لصحة فراشه ولا فرق بين الموضعين.

فصل

وإن بقيت الأمة بيد البائع فوطئها بعد البيع وقبل الاستبراء وكان المبتاع ائتمنه على **استبرائها وهي ممن يجب مواضعتها لرفعتها أو يكون البائع وطئها فإنها تكون أم ولد له** ويبطل البيع وإن كان وطؤه إياها بعد استبرائها وكانت من وخش الرقيق وقد انتقد، فإنه يحد ولا يلحق به الولد وتكون الأمة وولدها للمبتاع، واختلف إذا لم ينقد فوطئها وهي عنده محبوسة بالثمن، **فقال ابن القاسم**: يدرأ عنه الحد للشبهة ويأخذ المشتري جاريته ويكون على البائع قيمة الولد، وقال سحنون: تكون له أم ولد ويبطل البيع.

فصل في معنى المواضعة ووجوبها

قد مضى الكلام في الاستبراء وأنه واجب عند الجميع لحفظ النسب كوجوب العدة التي أوجبها الله في كتابه وجعلها حداً من حدود عباده، وأما المواضعة وهي أن توضع الأمة المشتراة على يدي امرأة عدلة حتى تحيض فإن حاضت تم البيع فيها للمشتري، وإن لم تحض والفيت حاملاً ردت إلى البائع إلا أن يشاء المشتري أن يقبلها إن لم يكن الحمل من البائع فهي واجبة عند مالك رحمه الله وعامة أصحابه لدفع الغرر والخطر والسلف الذي يجر المنافع إن نقد في الأمة الرفيعة التي تراد للوطء وليست بظاهرة **الحمل ولا معرضة لحمل يتبعها في البيع كذات الزوج وفي الزانية وفي التي وطئها البائع** وإن كانت وضيعة وأخصر من هذه العبارة أن تقول: إن المواضعة تجب في الأمة التي ينقص الحمل من ثمنها كثيراً وفي التي وطئها البائع فيصح بذلك لأن الوخش وذات الزوج والزانية لا ينقص الحمل من قيمتها كثيراً والصغيرة لا يخشى منها الحمل إذا كان مثلها لا يوطأ واختلف في التي توطأ ولا تحمل مثلها لصغرها فروى مالك فيها المواضعة. وقال مطرف وابن الماجشون: لا مواضعة فيها وهو مبني على استبراء من كانت في هذا الحد وقد تقدم.

فصل

وإنما وجبت المواضعة فيمن كانت هذه صفتها من الإماء ولم يكن الحمل إن ظهر بها كسائر ما يظهر من العيوب بالمبيع فيكون المشتري مخيراً بين الرد والإمساك وكالجنون والجذام والبرص الذي يظهر بالعبد أو الأمة في السنة رد به وجاز البيع من غير مواضعة لأن الجنون والجذام والبرص ضرر بيِّن بالمتبايعين، وأما الحمل في الأمة فليس بنادر بل هو أمر عام.

وقد قال مالك رحمه الله: جلّ النساء على الحمل ومدة إيقافها للمواضعة يسيرة لا ضرر في ذلك على المتبايعين وفيه رفع الغرر والخطر وغير ذلك مما لا يجوز من السلف الذي يجر نفعاً إن نقد المشتري الثمن.

فصل

والحكم بالمواضعة واجب في كل بلد كانت جارية فيه أو لم تكن ولم يختلف قول مالك في ذلك كما اختلف في العهدة وكذلك أيضاً يجب عنده على كل واحد كان حاضراً أو مسافراً وقد سئل مالك رحمه الله في ذلك عن أهل بلدنا وأهل مصر عند الخروج إلى الحج في الغرباء الذين يقدمون فرأى أن يحملوا ذلك على ما أحبوا أو كرهوا وسواء باع بنقد أو إلى أجل كان مما يطأ أو لا يطأ إلا أنه إن باع بنقد لم يجز النقد في المواضعة بشرط لما قدمناه من أنه يدخل ذلك البيع والسلف الذي يجر منفعة.

فصل

وقد اختلف في توقيف الثمن في أيام المواضعة هل يحكم به أم لا على قولين فظاهر ما في كتاب البيوع الفاسدة من المدونة أنه يوضع على يدي عدل وهو قول مالك في الواضحة وكتاب ابن عبدوس وقول ابن المواز وفي العتبية لمالك خلاف ذلك أنه لا يحكم بوضعه على يدي عدل ولا يجب على المالك إخراج الثمن حتى تجب له الأمة بخروجها من الاستبراء وهو ظاهر ما في كتاب الاستبراء من المدوّنة.

فصل

فإن وضع الثمن على يدي عدل فتلف قبل خروجها من الاستبراء كانت مصيبته ممن كان يصير إليه. هذا قول مالك في كتاب الاستبراء من المدوّنة، وقيل: إن الثمن من المبتاع، وروي ذلك عن مالك وعلى قوله هذا عندي إن لم يرد أن يرد لي ثمناً أخذ

من عنده واختلف أيضاً إن خرجت معيبة من المواضعة والثمن قد تلف فقيل: إنه يأخذها بالثمن التالف، وقيل: ليس ذلك له إلا بثمن آخر وفرق ابن الماجشون في ديوانه على ما فسر ابن عبدوس عنه بين أن يحدث العيب قبل تلف الثمن أو بعده، فقال: إن حدث العيب قبل تلف الثمن كان له أن يأخذها معيبة بذلك الثمن التالف لأن الخيار قد كان وجب له قبل تلف الثمن فليس يسقط ذلك عنه تلف الثمن وإن تلف الثمن قبل حدوث العيب لم يكن له أن يأخذها بذلك الثمن التالف إلا بثمن يدفعه.

فصل

وضمان الأمة في مدة المواضعة من البائع والنفقة عليه فيما لحقها من موت أو نقص جسم فهو من البائع وللمبتاع في الموت إمساك جميع الثمن إن كان لم يخرجه وارتجاعه إن كان أخرجه وله فيما كان من نقص في جسدها كالزنا والسرقة وشرب الخمر وما أشبه ذلك، فجمهور أصحاب مالك على أن له الرد بذلك، وحكى ابن حبيب عن أصبغ أنه لا يردها به، ووجه قول الجمهور أن هذا عيب لو كان أقدم من أمد التبايع لردت به، فإذا حدث في مدة المواضعة كان له الرد به كنقص الجسم، ووجه قول أصبغ أن مثل هذا يمنع البائع بيعها أبداً لأنها متى أرادت البقاء عنده أحدثت مثل هذا في مدة المواضعة فترد عليه وما كان بهذه الصفة وجب أن يمنع منه.

فصل

وما حدث لها من مال هبة أو ما أشبهها فهو للبائع إلا أن يكون المشتري اشترى ما لها في البيع فيكون ما حدث لها في المواضعة تبع لمالها.

فصل

وأما ما حدث لها من ولد فقال ابن القاسم: هو للمبتاع لأنه كعضو منها قاسمه نماء الجسم، وقال أشهب: هو للبائع ووجه قوله أنه نماء منفصل عنها في مدة المواضعة أصل نماء المال.

فصل

فإن اشترط البراءة في الرحم في الرفيعة فالبيع فاسد والمصيبة فيها من المشتري إن تلفت بعد قبضه لها كحكم البيوع الفاسد وذلك بعد خروجها من عهدة الثلاث والله أعلم.

هذا هو المشهور من قول مالك وأصحابه، وقيل: الشرط باطل والبيع جائز وقع هذا القول في كتاب محمد، وقال عبد الحكم: الشرط جائز والبيع جائز قياساً على ما رجع إليه مالك من إجازة البراءة في الجنون والجذام والبرص بعد أن كان يقول: لا تجوز البراءة فيما يعظم من الأشياء.

فصل

وأما إن باعها بشرط ترك المواضعة فالبيع جائز والشرط باطل ويحكم بينهما بالمواضعة وتخرج من يد المشتري إلى المواضعة فإن تلفت بيد المشتري قبل أن يعثر على ذلك فيما يكون لها استبراء من المدة ما يستبرىء فيها فماتت كان ضمانها من البائع، هذا قول مالك في المدوّنة، ومثله حكى ابن حبيب في الواضحة، وفي المبسوط لإسماعيل القاضي عن مالك أن المصيبة من المشتري إن كان تلفها عنده بعد انقضاء عهدة الثلاث في البيع على هذا الوجه، ووجه هذا القول أن هذا الشرط لا يفسد البيع فيعمل ما لم يحكم بنقضه، ووجه القول الأول أن الشرط فاسد يجب الحكم بفسخه فلا يجب إعماله قبل الفسخ، وقد قال أبو بكر الأبهري: إن البيع على شرط ترك المواضعة فاسد ومثله في كتاب ابن المواز في قول، وهو على مذهب ابن عبد الحكم جائز وشرط لازم، وأما إن دفعها إلى المشتري جهلاً بسنة المواضعة ولم يشترط إسقاطها فالبيع جائز باتفاق وتخرج إلى المواضعة.

فصل

فإن أراد المبتاع بعد أن اشترى على المواضعة وصح عقد البيع أن يسقط المواضعة ويرضى بالأمة وإن كانت حاملاً كان ذلك له عند ابن القاسم وإن كره البائع.

وقال سحنون، لا يجوز، ووجه قوله: أنه أسقط الضمان عن البائع على أن يتعجل خدمة الجارية ويدخله على مذهب سحنون سلف جر منفعة لأنه عجل له النقد بما تعجل من منفعة الجارية.

فصل

والمواضعة بما يحصل به الاستبراء قد تقدم الكلام على ذلك، فإن اشتراها في أول دمها أجزته تلك الحيضة في المواضعة وإن كانت في آخر دمها لم يجزه ذلك واستقبل المواضعة في الحيضة الثانية، ووجه ذلك أن الرحم في أول الحيض لا يقبل

المني لما فيه من الدم، وفي آخره قد يقبله لقلة الدم، وقيل: إنه لا بد من حيضة مستقبلة كالمعتدة لا تعتد إلا بالطهر حكى هذا القول ابن شعبان في الزاهي واختاره وأخذ به وحكاه الفضل عن مالك من رواية أشهب عنه.

فصل

والمواضعة في الاستقالة واجبة إذا استقاله بعد أن خرجت من الحيضة لأن الإقالة بيع حادث واختلف في الرد بالعيب هل تجب فيه المواضعة أم لا فإني لا أعرف في هذه المسألة نصاً لأصحابنا وهي محتملة لأن النكاح طريقه المكارمة ويجوز فيه من الغرر ما لا يجوز في البيوع وإيجاب المواضعة فيها أظهر والله أعلم.

بســم الله الرحمن الرحيم

كتـاب التجارة إلى أرض الحرب

ما جاء في التجارة إلى أرض الحرب ووجه الكراهية في ذلك عند أهل العلم

كـره مالـك رحمه الله الخـروج إلى بلاد الحـرب للتجارة في البـر والبحر كـراهيـة شديدة، قـال في سماع ابن القـاسم: وقد سئـل عن ذلك قـد جعل الله لكـل نفس أجلاً تبلغه ورزقاً تنفذه وهو يجري عليه أحكامهم فلا أرى ذلك، وأصل الكراهية لـذلك أن الله تعـالى أوجب الهجرة على من أسلم ببـلاد الكفر إلى بـلاد المسلمين حيث تجـري عليـه أحكـامهم فقال تعـالى: ﴿والذين آمنـوا ولم يهاجـروا مـا لكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا﴾ [الأنفال ٧٢]، وقال تعالى: ﴿إن الذين توفاهم الملائكة ظـالمي أنفسهم قالـوا فيم كنتم قالوا كنـا مستضعفين في الأرض قالـوا ألم تكن أرض الله واسعة فتهـاجروا فيهـا فأولئك مأواهم جهنم وساءت مصيرا﴾ [النساء ٩٧] نـزلت هذه الآيـة فيما قـال ابن عباس وغيره من أهل التأويل والتفسير في قوم من أهل مكة كانوا قد أسلموا وآمنـوا بالله ورسـوله فتخلفوا عن الهجرة معه حين هاجر فعرض على الفتنة فافتتن وشهـد مع المشـركين حرب المسلمين فأبى الله قبول معذرتهم التي اعتذروا بها حيث يقول خبراً عنهم كنا مستضعفين في الأرض قـالوا: ألم تكن أرض الله واسعـة فتهـاجـروا فيهـا أي فتتـركـوا هؤلاء الـذين يستضعفونكم فأولئك مأواهم جهنم وساءت مصيراً ثم أنـزل الله تعالى عـذر أهل الصـدق فقـال: ﴿إلا المستضعفين من الرجـال والنساء والـولدان لا يستـطيعون حيلة ولا يهتـدون سبيلاً﴾ [النساء ٩٨] أي لا يهتدون سبيلاً يتوجهون إليـه لو خـرجوا لهلكـوا فأولئـك عسى الله أن يعفو عنهم يعني في إقامتهم بين ظهراني المشركين.

فصل

فكانت الهجرة إلى النبي عليه الصلاة والسلام قبل فتح مكة على من أسلم من أهلها واجبة مؤبدة افترض الله عليهم فيها البقاء مع رسوله ﷺ حيث استقروا والتحول معه حيث تحول لنصرته ومؤازرته وصحبته ويحفظوا عنه ما يشرعه لأمته ويبلغوا ذلك عنه إليهم ولم يرخص إلى أحد منهم في الرجوع في وطنه وترك رسول الله ﷺ. ألا ترى أن رسول الله ﷺ قال في حجة الوداع: «**ولا يقيمن مهاجر بمكة بعد قضاء حظه فوق ثلاث**»، خص الله بهذا من آمن من أهل مكة بالنبي عليه السلام وهاجر إليه ليتم له بالهجرة إليه والمقام معه وترك العودة إلى الوطن الغاية من الفضل الذي سبق في سابق علمه وهم الذين سمّاهم الله بالمهاجرين ومدحهم بذلك فلا ينطلق هذا الاسم على أحد سواهم.

فصل

فلما فتح الله مكة قال رسول الله ﷺ مضت الهجرة لأهلها أي فازوا بها وحافظوا عليها وانفردوا بفضلها دون من بعدهم وقال ﷺ: «**لا هجرة بعد الفتح ولكن جهاد ونية فإذا استنفرتم فانفروا**» أي لا يبتدىء أحد من أهل مكة ولا غيرهم هجرة بعد الفتح فيناول بذلك درجة من هاجر قبل الفتح ويستحق أن يسمى باسمهم ويلحق بجملتهم لأن فرض الهجرة سقط بل الهجرة باقية لازمة إلى يوم القيامة واجبة بإجماع من المسلمين على من أسلم بدار الكفر أن لا يقيم بها حيث تجري عليه أحكام المشركين وأن يهاجر ويلحق بدار المسلمين حيث تجري عليه أحكامهم. قال رسول الله ﷺ: «**أنا بريء من كل مسلم مقيم مع المشركين**» إلا أن هذه الهجرة لا يحرم على المهاجر بها الرجوع إلى وطنه إن عاد دار إيمان وإسلام كما حرم على المهاجرين من أصحاب رسول الله ﷺ الرجوع إلى مكة للذي ذخره الله لهم من الفضل في ذلك.

فصل

فإذا وجب بالكتاب والسنة وإجماع الأمة على من أسلم ببلاد الحرب أن يهاجر ويلحق بدار المسلمين ولا يثوي بين المشركين ويقيم بين أظهرهم لئلا تجري عليه أحكامهم فكيف يباح لأحد الدخول إلى بلادهم حيث تجري عليه أحكامهم في تجارة أو غيرها، وقد كره مالك رحمه الله أن يكون أحد ببلاد يسب فيها السلف فكيف ببلاد يكفر فيها بالرحمن وتعبد فيها من دونه الأوثان لا تستقر نفس أحد على هذا إلا وهو مسلم شر

مريض الإيمان، ولا يجوز لأحد من المسلمين دخول دار الشرك لتجارة ولا لغيرها إلا لمفاداة مسلم، فإن دخله لغير ذلك طائعاً غير مكره كان جرحة فيه تسقط إمامته وشهادته. قال ذلك سحنون، وينبغي أن يحمل ذلك على التفسير لما في كتاب الولاء والمواريث من المدونة من إجازة شهادتهم لاحتمال أن يكونوا لم يدخلوها طائعين أوردتهم الريح إليها وهم يريدون غيرها وإن تكلم على أنهم دخلوها طائعين فلعله أجاز شهادتهم بعد أن تابوا وظهر صلاحهم، وهذا محتمل يتناول قوله عليه الصلاة والسلام لأنه يبعد أن تجاز شهادة من سار إلى دار الحرب للتجارة وطلب الدنيا وهو عارف بأن ذلك لا يجوز له، وأن أحكام الشرك تجري عليه وبما هو أدنى من هذا يجرح الشاهد وتسقط شهادته.

فصل

فواجب على والي المسلمين أن يمنع من الدخول إلى أرض الحرب للتجارة ويضع المراصد في الطرق والمالح لذلك حتى لا يجد أحد السبيل إلى ذلك لا سيما إن خشي أن يحمل إليهم ما لا يحل بيعه منهم مما هو قوة على أهل الإسلام لاستعانتهم به في حروبهم.

فصل

وأما مبايعة أهل الحرب ومتاجرتهم إذا قدموا بأمان فذلك جائز. روي عن عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال: بينما نحن عند رسول الله ﷺ إذا جاء رجل مشرك مشعان طويل بغنم يسوقها فقال له رسول الله ﷺ: أبيعاً أم عطية أم هبة؟ فقال: بل بيع فاشترى رسول الله ﷺ منها شاة.

بوّب البخاري رحمه الله هذا الحديث باب البيع والشراء من المشركين وأهل الحرب.

فصل

وأما أنه لا يجوز أن يباعوا شيئاً مما يستعينون به في حروبهم من كراع أو سلاح أو حديد ولا شيئاً مما يرهبون به على المسلمين في قتالهم مثل الرايات وما يلبسون في حروبهم من الثياب فيباهون بها على المسلمين وكذلك النحاس لأنهم يعملون منه الطبول فيرهبون بها على المسلمين ولا يجوز أن يباع منهم العبد النصراني لأنه يكون دليلاً على المسلمين وعورة عليهم.

فصل

وإنما يجوز أن يباع منهم من العروض ما لا يتقوى به في الحرب ولا يرهب به في القتال، ومن الكسوة ما يقي الحر والبرد لا أكثر، ومن الطعام ما لا يتقوت به من الزيت والملح وما أشبه ذلك، وقد اختلف فيما يتزينون به في كنائسهم وأعلامهم من الثياب فهل يجوز أن يباع منهم ذلك أم لا على قولين، ففي سماع ابن القاسم من كتاب الجهاد تخفيف ذلك وحكى ابن مزين عن أصبغ أن ذلك لا يجوز وجائز أن يعطوا ذلك في فداء المسلمين باتفاق، وكذلك الخيل والسلاح إذا لم يقبلوا في الفداء غير ذلك فلا بأس أن يفادى بها.

قال ابن حبيب مثل الرجل والرجلين والشيء بعد الشيء في الفرط، وأما الشيء الكثير الذي تكون فيه القوة الظاهرة في العدد الكثير فلا يجوز، وأجاز ذلك سحنون إذا لم يرج فداؤهم بالمال وذلك ما كان الأسير في بلادهم، وأما إن قدموا بأمان للفداء فلا يفادى منهم بالسلاح فإن أبوا إلا ذلك أخذ منه بالقيمة صاغراً قميئاً ولم يترك الرجوع به إلى بلده.

قال ذلك ابن حبيب في الواضحة، وانظر هل يأتي هذا على مذهب ابن القاسم أم لا، فإن مذهبه أن من أسلم من عبيدهم لا يباعون عليهم ويتركون الرجوع بهم إلى بلادهم وقد اختلفت الروايات عن ابن القاسم في هذا في العتبية، وجائز أن يفادى منهم المسلمون بالعبد النصراني وبأم ولد المسلم النصرانية. قال ابن زيد: على أن لا يسترقوها، وبالذمي على شرط أيضاً أن لا يسترق، قاله سحنون، فأما مفاداتهم بالخمر والخنازير، فقال أشهب في العتبية: لا يجوز لأنه لا يحل الدخول في نافلة من الخير بمعصية، وأجاز ذلك سحنون قال: لأنها ضرورة.

وقد روي عن ابن القاسم أن ذلك أخف من الخيل والسلاح يريد لما على المسلمين من الضرورة في فدائهم بالخيل والسلاح.

فصل

وجائز لنا أن نشتري أولادهم منهم وأمهات أولادهم إذا لم يكن بيننا وبينهم هدنة تمنعنا من ذلك وأما ما قدموا به من أموال المسلمين التي حازوا في أوان حربهم فقال في المدونة: لا أحب اشتراء ذلك منهم، وقال محمد بن المواز: لا أحِب شراء ذلك منهم فإن جاء صاحبه كان له أخذه بالثمن. قال: واشتراء العبد المسلم منهم إذا باعوه أفضل من تركه وكذلك الأمتعة عندي.

فصل

وكذلك معاملة أهل الذمة جائزة أيضاً وإن كانوا يستحلون بيع الخمر والخنازير ويعملون بالربا كما قال الله تعالى عنهم: ﴿وأخذهم الربا وقد نهوا عنه﴾ [النساء ١٦١] لأن الله تبارك وتعالى قد أباح أخذ الجزية منهم وقد علم ما يفعلون وما يأتون وما يذرون، ولو أنهم لو أسلموا لأحرزوا بإسلامهم ما بأيديهم من الربا ومن الخمر والخنازير لقول الله عز وجل: ﴿فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف﴾ [البقرة ٢٧٥] ولقول رسول الله ﷺ: «**من أسلم على شيء فهو له**»، إلا أن مالكاً رحمه الله كره أن يباع منهم بالدنانير والدراهم المنقوشة لما فيها من اسم الله تعالى، وكره أيضاً أن يبيع الرجل من الذمي سلعة بدينار أو درهم يعلم أنه أخذه في خمر أو خنزير ولم ير بأساً أن يأخذ ذلك منه في دين له عليه، وهذا على طريق التنزه والتورع، وأما في القياس وما يوجبه النظر فهو جائز لأنه ماله وملكه لا يصح لنا نزعه من يده ولو أسلم عليه لساغ له ملكه ولم يكن عليه أن يتنحى عن شيء منه وذلك إذا باع بذلك الدينار الخمر من ذمي، وأما إن باعها به من مسلم فهو أشد لأن سحنون يرى أن يتصدق به على المساكين وإن قبضه خلافاً لابن القاسم فعلى قول سحنون: لا يجوز أن يبيعه بذلك الدينار شيئاً إذا علم أنه ثمن الخمر التي باعها من المسلم إلا على تأويل ضعيف، وهو أن الدينار لا يتعين للمساكين على مذهب من يرى أن العين لا تتعين.

فصل

وقد اختلف أصحابنا إذا لم يقبض ثمن الخمر والخنازير وكان قد باع ذلك من نصراني حتى أسلم هل يصح له قبضه بعد إسلامه أم لا على قولين: أحدهما أنه لا يصح له قبضه قياساً على ما كان له من الربا لم يقبضه وهو قول ابن دينار وابن أبي حازم، والثاني أنه يجوز له قبضه بعد إسلامه وهو قول أشهب والمغيرة المخزومي وأكثر أصحابنا.

فصل

وفي هذا خمس مسائل: أحدها أن يسلم إليه دينار في دينارين، والثاني أن يسلم إليه دينار في دراهم أو دراهم في دينار، والثالثة أن يبيع منه خمراً بدنانير أو دراهم، والرابعة أن يسلم إليه دنانير في خمر أو خنزير، والخامسة أن يقرض خمراً أو خنازير فيسلمان جميعاً أو أحدهما، فالمسألة الأولى وهي أن يسلم إليه ديناراً في دينارين فإن أسلما جميعاً أو أسلم الذي سلم الدينار فليس للمسلم إلا ديناره الذي دفع لقول الله

تعالى: ﴿وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تُظلمون﴾ [البقرة ٢٧٩] وأما إن أسلم المسلّم إليه فقال مالك في المدونة: لا أدري أخاف إن قضيت عليه برد الدينار أن أظلم الذمي، وله في كتاب ابن المواز أنه يغرم الدينارين إلى النصراني ومثله لابن القاسم في سماع عيسى من كتاب التجارة إلى أرض الحرب خلاف قوله في المدونة انه يقض عليه برد الدينار كما لو أسلما جميعاً، وأما الثانية وهي أن يسلم إليه ديناراً في دراهم أو دراهم في دينار، فإن أسلما جميعاً رد المسلّم إليه ديناره الذي قبض منه أو دراهمه، وكذلك إن أسلم أحدهما على مذهب ابن القاسم في المدونة، وأما على مذهب مالك فإن أسلم المسلّم فتؤخذ الدراهم من النصراني إلى المسلّم إليه فيبتاع فيها للمسلّم دينار، فإن فضل فضل رد على النصراني، وإن لم يكن فيها دينار بيع له بها منه ما بلغ ولم يكن على النصراني أكثر من ذلك وأما إن أسلم المسلّم إليه فيرد الدراهم التي عليه للنصراني على رواية عيسى عن ابن القاسم، وما في كتاب ابن المواز لأنها نظير المسألة التي توقف فيها مالك رحمه الله، وأما الثالثة وهي أن يسلم إليه ديناراً في خمر أو خنازير، فإن أسلما جميعاً أو أسلم المسلّم إليه فإنه يرد إليه ديناره، وكذلك إن أسلم المسلّم على مذهب ابن القاسم في المدونة، وأما مالك فتوقف فيها وقال: لا أدري أخاف أن أظلم الذمي إن قضيت عليه برد الدينار وعليه خمر أو خنازير وله في كتاب ابن المواز أن الخمر تؤخذ من النصراني فتراق على المسلم، ومثله في سماع عيسى من كتاب التجارة إلى أرض الحرب، وأما الرابعة وهي أن يبيع منه خمراً بدنانير أو دراهم، فالثمن ثابت على المبتاع في كل حال أسلما جميعاً أو أحدهما في قول أشهب والمخزومي وعلى ذلك يأتي قول ابن القاسم في النكاح الثالث من المدونة وأما إن أسلم المبتاع فعليه أن يرد في الثمن من النصراني ولا أعلم في هذا الوجه نص خلاف إلا أنه يتخرج فيه على المذهب قولان سوى هذا القول: أحدهما أن الثمن يبطل عنه، والثاني أن عليه قيمة الخمر يوم قبضها وانتفع بها، وأما الخامسة وهي أن يقرض النصراني النصراني الخمر أو الخنزير فإن أسلما جميعاً سقط القرض فإن أسلم المقترض فقيل: إن القرض يسقط عنه وهو قول مالك في الواضحة، وقيل: إن القيمة تلزمه للمقرض وهي رواية عيسى عن ابن القاسم، وأما إن أسلم المقرض فقال ابن القاسم في سماع عيسى: أحب إليّ أن تؤخذ الخمر من النصراني فتهراق والخنازير فتطرح.

فصل

فمعاملة الذمي على كل حال أخف من معاملة المربي لأن المربي إذا تاب لم يحل له ما أربى فيه ووجب عليه رده إلى صاحبه إن عرفه والصدقة به عنه إن لم يعرفه، وقد

قال أصبغ رحمه الله في مال المربي وعاصر الخمر والغاصب والظالم وتارك الزكاة: انه فاسد كله لا يجوز أن يؤكل منه شيء دون شيء ولا يشرب وما لا يؤكل ولا يشرب فلا يجوز أن يباع ولا يشترى ولا يبايع به ولا يعامل وإن عامله فيه أحد رأيت أن يخرجه كله ويتصدق به وقد قيل: إن مبايعة من استغرق الحرام ماله جائزة إذا بايعه بالقيمة ولم يحابه وأما هبته وصدقته ومعروفه فلا يجوز لأنه كمن استغرق الدين ماله فلا يجوز له فيه معروف إلا بإذن أهل الدين، وأما الميراث فلا يطيب المال الحرام الميراث هذا هو الصحيح الذي يوجبه النظر، وقد روي عن بعض من تقدم أن الميراث يطيبه للوارث وليس ذلك بصحيح.

فصل

ولا يجوز بين المسلم والذمي في التعامل إلا ما يجوز بين المسلمين، فإن تعاملا بما لا يجوز بين المسلمين لم يخل ذلك من ثلاثة أوجه: أحدها أن يبيع منه ما لا يجوز بيعه ويجوز ملكه كتراب الصواغين والعبد الآبق والجمل الشارد وما أشبه ذلك، والثاني أن يبيع منه ما يجوز ملكه وبيعه بيعاً فاسداً، والثالث أن يبيع منه ما لا يجوز ملكه كالخمر والخنزير والحر والدم والميتة وما أشبه ذلك، فأما الوجه الأول والثاني فالحكم فيهما إذا وقعا كالحكم فيما بين المسلمين، وأما الحكم الثالث فالحكم فيه إذ وقع بين المسلم والذمي بخلاف الحكم إذا وقع بين المسلمين في بعض المواضع، وبيان ذلك أن المسلم إذا باع الخمر من المسلم أو النصراني فعثر على ذلك والخمر بيد البائع وقد أبرزها ولم يدفعها إلى المشتري بعد كسرت عليه وانتقض البيع وسقط الثمن عن المشتري إن كان لم يدفعه وإن كان قد دفعه رد إليه في قول وتصدق به على المساكين أدباً له في قول، وإن لم يعثر على ذلك حتى قبضها المبتاع فقيل إنها تكسر على البائع وينتقض البيع ويكون الحكم في الثمن على ما تقدم من الاختلاف، وقيل: إنها تكسر على المبتاع ويمضي البيع أو يتصدق بالثمن على المساكين قبض أو لم يقبض إذ لا يحل للبائع ولا يصح تركه للمشتري، وأما إن لم يعثر على ذلك حتى استهلك المبتاع الخمر فههنا يفترق الحكم بين أن يكون المبتاع مسلماً أو نصرانياً، فإن كان مسلماً تصدّق بالثمن على المساكين قبض أو لم يقبض قولاً واحداً، وإن كان نصرانياً فقيل: إنه يغرم مثل الخمر وتكسر على البائع فينتقض البيع ويسقط الثمن عنه إن كان لم يدفعه وإن كان قد دفعه رد إليه أو تصدق به على المساكين أدباً له على الاختلاف المذكور، وقيل: إنه يمضي البيع ويتصدق بالثمن على المساكين قبض أو لم يقبض، وأما إذا باع النصراني خمراً من مسلم فعثر على ذلك والخمر قائمة بيد البائع والنصراني قد أبرزها للمسلم فإنها

تكسر على البائع وينفسخ البيع ويسقط الثمن عن المبتاع المسلم إن كان لم يدفعه إلى البائع، وإن كان قد دفعه إليه فقيل: إنه يرد إلى المبتاع، وهو قول ابن حبيب في الواضحة، وقيل: إنه لا يرد إليه ويتصدق به عليه أدباً له، وهذا يأتي على ما في المدونة وإن لم يعثر على ذلك حتى قبضها المبتاع فقيل: إنها تكسر على البائع ويرد الثمن إلى المبتاع إن كان قد دفعه ويسقط عنه إن كان لم يدفعه، وروي ذلك عن مالك بن أبي أويس وغيره، وقيل: إنها تكسر على المبتاع ويتصدق بالثمن إن لم يقبضه البائع أدباً له، وإن قبضه من ماله عند ابن القاسم وعند سحنون يتصدق به قبضه البائع أو لم يقبضه، وقيل: إنها تكسر على البائع ويفسخ البيع ويسقط الثمن عن المبتاع إن كان لم ينقده، وإن كان نقده كسرت على المبتاع ومضى الثمن للبائع ولم يؤخذ منه، وهذا قول ابن حبيب في الواضحة، وإن لم يعثر على ذلك حتى قبض المسلم الخمر وفاتت في يده أخذ منه الثمن وتصدق به على المساكين إن كان لم يدفعه إلى النصراني أدباً له، وإن كان قد دفعه إليه ترك له ولم يؤخذ منه عند ابن القاسم وابن حبيب وعند سحنون يتصدق به على كل حال أدباً له وبالله التوفيق.

بســم الله الرحمن الرحيم

كتـاب الجعل والإجارة

في حقيقة لفظ الإجارة

لفظ الإجارة مأخوذ من الأجر وهو الثواب فمعنى استأجر الرجل الرجل أي استعمله عملاً بأجرة أي بثواب يثيبه على عمله من قولهم: آجرك الله يأجرك أي أثابـك يثيبك قـال الله عـز وجل: ﴿يـا قـوم لا أسـألكم عليـه أجـراً إن أجـري إلا على الـذي فـطرني أفـلا تعقلون﴾ [هود ٢٩] أي لا أسألكم عليه ثوابـاً إن أرجو الثـواب في ذلك إلا من الله الـذي فطرني وقال: ﴿لـو شئت لاتخذت عليـه أجراً﴾ [الكهف ٧٧] وقـال: ﴿فأمـا الذين آمنـوا وعملوا الصالحات فيوفيهم أجورهم﴾ [النساء ١٧٣] وقال: ﴿وفضّل الله المجاهدين على القاعدين أجراً عظيماً درجات منه ومغفرة ورحمة﴾ [النساء ٩٥] وهذا في القرآن كثير.

فصل في أصل جواز الإجارة الكتاب

وأصل جواز الإجارة قول الله تبارك وتعالى ﴿نحن قسمنـا بينهم معيشتهم في الحياة الدنيا ورفعنا بعضهم فوق بعض درجات ليتخذ بعضهم بعضاً سخريـاً﴾ [الزخـرف ٣٢] يقول تبارك وتعالى ليستسخر هذا هذا في خدمته إيـاه ويعود هـذا على هذا في شـدته من فضـل الله رخصة منـه لعباده ونعمـة عددهـا عليهم بأن جعـل افتقـار بعضهم لبعض سببـاً لمعايشهم في الدنيا وحياتهم فيها حكمة منه لا إله إلا هو.

فصــل

والاستئجـار الذي أذن الله بـه لعباده وجعله قـواماً لحـالهم وسبباً لعيشهم وحيـاتهم ليس على الإطلاق بل هو مقيد على ما حكمته السنة والشريعة فمنه الجائز ومنه المحظور.

قال رسول الله ﷺ: «**من عمل عملاً ليس على أمرنا فهو رد فالجائز منه يكون على وجهيه**» أحدهما بعوض والثاني بغير عوض فأما ما كان منه على غير عوض فهو هبة من الهبات لا يحل إلا عن طيب نفس من واهبه وأما ما كان منه على عوض فإنه ينقسم على وجوه شتى منها الجعل والإجارة وهما قائمان من كتاب الله عز وجل وسنّة نبيه ﷺ قال الله تبارك وتعالى في الإجارة: ﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وائتمروا بينكم بمعروف﴾ [الطلاق ٦] وقال تعالى: ﴿فانطلقا حتى إذا أتيا أهل قرية استطعما أهلها فأبوا أن يضيفموهما فوجدا فيها جداراً يريد أن ينقض فأقامه قال لو شئت لاتخذت أجراً﴾ [الكهف ٧٧] أي ثواباً تأكله وقال تبارك وتعالى حاكياً عن إحدى ابنتي شعيب في قصة موسى وشعيب: ﴿قالت إحداهما يا أبت استأجره إن خير من استأجرت القوي الأمين﴾ [القصص ٢٦] وقوته أنه استوهب الرعاء دلواً فوهبوه إياه فنزعه وحده وكان لا ينزعه إلا عشرة رجال وقيل أربعون رجلاً فدعا فيه بالبركة فكفى ماشيتهما فذلك قوله تعالى: ﴿فسقى لهما ثم تولى إلى الظل فقال رب إني لما أنزلت إليّ من خير فقير﴾ [القصص ٢٤] وقيل رفع على فم البئر صخرة كانت عليه وحده وكان لا يرفعها إلا عشرة رجال، وقيل: أربعون رجلاً وأمانته التي وصفته ﷺ بها هي أنه لما مشت أمامه خشي أن يكشف الريح عنها ثوبها فيرى بعض عورتها وكان يوم ريح فأمرها أن تمشيء خلفه فقال لها: دليني على الطريق وصفيه لي قال: إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج فإن أتممت عشراً فمن عندك﴾ [القصص ٢٧] أي على أن ترعى لي ماشيتي ثمانية أعوام فإن أتممت عشراً فمن عندك ﴿وما أريد أشق عليك ستجدني إن شاء الله من الصالحين﴾ [القصص ٢٧] وروي عن ابن مسعود أنه قال: كان رسول الله ﷺ إذا أمر بالصدقة انطلق أحدنا إلى السوق يتحامل أي يحمل على ظهره فيصيب المروان لأحدهم اليوم بمائة ألف. قال الراوي عنه ما أراه أراد إلا نفسه واستأجر رسول الله ﷺ وأبو بكر رجلاً من كفار قريش فدفعا إليه راحلتيهما ووعداه غار ثور بعد ثلاث فأتى براحلتيهما صبح ثلاث وقال ﷺ: «**مثلكم ومثل اليهود والنصارى كمثل رجل استأجر قوماً يعملون له عملاً يوماً إلى الليل على أجر معلوم فعملوا له نصف النهار فقالوا لا حاجة لنا بأجرك الذي شرطت لنا باطل، فقال لهم: لا تفعلوا أكملوا بقية يومكم وخذوا أجركم كاملاً فأبوا وتركوا فاستأجر آخرين بعدهم فقال: أكملوا بقية يومكم هذا ولكم الذي شرطت لهم من الأجر فعملوا حتى إذا كان حين صلاة العصر قالوا له: ما عملنا لك باطل ولك الأجر الذي جعلت لنا فيه، فقال: أكملوا بقية عملكم فما بقي من النهار إلا شيء يسير فأبوا واستأجر قوماً فعملوا بقية يومهم حتى غابت الشمس**

واستكملوا أجر الفريقين كليهما فذلك مثلهم ومثل ما قبلوا من النور».

فصـــل

فالإجارة تنقسم على ثلاثة أقسام جائزة، ومكروهـة، ومحظورة، فـالجائـزة ما يسلم من الحيل والغرر إلا اليسير منها المغتفر وكان في المباح من الأعمال.

فصـــل

فلا تجوز الإجارة إلا بأجرة مسماة معلومة وأجل معروف أو ما يقوم مقام الأجـل من المسافة فيمـا يحمل أو تـوقيت العمل بتمـامه فيمـا يستعمل وعمـل موصـوف أو عرف في العمل والخدمة يدخل عليه المتأخرون فيقـوم ذلك مقـام الصفة يـدل على ذلك قـول الله تعـالى: ﴿إني أريـد أن أنكحـك إحـدى ابنتي هـاتين على أن تـأجـرني ثمـاني حجـج﴾ [القصص ٢٧] فسمى الاجـرة وضـرب الأجـل ولم يصف الخـدمـة والعمـل لأن العـرف والعادة أغنياهما عن ذلك، وقال رسول الله ﷺ: «**من استأجر أجيراً فليعلمه أجره**» وقال: «**من استأجر أجيراً فليؤجره بأجر معلوم إلى أجل معلوم**» فأمـر ﷺ بتسمية الاجـرة وضرب الأجل وسكت عن وصف العمل إذ قـد يستغني عن ذلك بـالعرف والعـادة اللذين يقومـان مقامه.

فصـــل

وهي من العقود اللازمة تلزم المتؤاجرين بالعقد كالبيع سـواء وتنقسم على قسمين: أحدهما إجارة ثابتـة في ذمته فحكمهـا حكم السلف الثابت في الـذمة في تقـديم الإجارة وضرب الأجل ووصف العمل، وقال عبـد الوهـاب: يجب فيها تعجيـل أحد الـطرفين من الاجرة أو الشروع في الاستيفاء يريد إذا كان العمل يسيراً ليخرج عن الدين بالدين، فـأما الاجـارة اللازمـة في عينه فـإنها تنقسم على قسمين: أحـدهمـا أن يستـأجـره على عمـل موصوف لا يرتبط بعين، والثاني أن يستأجره على عمل موصوف يرتبط بعين، فـأما القسم الأول وهو أن يستأجره على عمل موصوف لا يرتبط بعين فلا تنفسخ الإجارة فيه إلا بموت الأجير، وهو على نوعين: أحدهما أن لا يكون له غاية كخدمة البيت ورعايـة الغنم وعلى عمل بغير عينه وما أشبه ذلك، والثاني أن يكون له غايـة معلومة كخيـاطة ثـوب بغير عينـه وطحين قفيز قمح بغير عينه وما أشبه ذلك؛ فالأول لا بد فيه من ضرب الأجل، والمشهور فيما كان من الخدمة والعمل تسمية المواضع والبلدان ومكان النقل والحمل، فإن ضـرب

في النقل والحمل مع تسمية المواضع والبلدان أجلاً من الشهور والأيام فسد ولم يجز لأنه غرر نهى عنه من شرطين في البيع على المشهور في المذهب، وقد قيل: ذلك جائز وذلك بتأويل كل ما في الرواحل والدواب من المدونة وعلى ما وقع في أول سماع ابن القاسم من كتاب الجعل والاجارة من العتبية، والثاني لا يجوز فيه ضرب أجل على ما ذكرناه من المشهور في المذهب.

وأما القسم الثاني وهو أن يستأجره على عمل موصوف ويرتبط بعين فإنه ينقسم على خمسة أنواع: أحدها أن يستأجره على عمل في شيء بعينه لا غاية له إلا بضرب الأجل فيه وذلك مثل أن يستأجره على أن يرعى له غنماً بأعيانها أو يتجر له في مال بعينه شهراً أو سنة وما أشبه ذلك، فهذا اختلف في حد جواز الاجارة فيه فقيل: إنها لا تجوز إلا بشرط الخلف وهو مذهب ابن القاسم، وروايته عن مالك في المدونة وغيرها، وقيل: إنها لا تجوز بغير شرط الخلف، والحكم يوجب الخلف، وهو قول سحنون وابن حبيب، وقول أشهب في رسم البيع والعرف من سماع أصبغ من كتاب الجعل والإجارة فهذا حكم هذا الوجه إلا في أربع مسائل، فإن الإجارة تنفسخ فيها بموت المستأجر له: إحداها موت الصبي المستأجر على رضاعه، والثانية موت الصبي المستأجر على تعليمه، والثالثة موت لدابة المستأجر على رياضتها، والرابعة من استأجر رجلاً على أن ينزح له أكواماً معلومة على رمكه فتعف الرمكة قبل تمام الأكوام، فإن الاجارة تنفسخ فيما بقي منها، ولا يقال للمستأجر: جيء برمكة لما بقي من الأكوام، والنوع الثاني أن يستأجره على عمل بعينه في شيء لا غاية له إلا بتسمية المواضع وهو الاستئجار على حمل شيء بعينه فهذا لا اختلاف في جواز الاجارة فيه وإن كان بشرط الخلف واختلف إن تلف على أربعة أقوال: أحدها وهو المشهور أن الاجارة لا تنقض وإليه ذهب محمد بن المواز فقال: تعيين الحمل إنما هو صفته لما يحمل ومثله في رسم القبلة من سماع ابن القاسم من كتاب الرواحل والدواب، وفي رسم طلاق ابن حبيب من سماع ابن القاسم من كتاب الجعل والاجارة، وفي أول رسم من سماع أصبغ منه، والثاني أن الاجارة تنتقض بتلفه وهو قول أصبغ ورواية عن ابن القاسم في رسم الكراء والأقضية من سماعه من كتاب الرواحل والدواب ويكون له من كرائه بقدر ما سار من الطريق، والثالث الفرق بين أن يأتي تلفه من قبل ما عليه استحمل أو بأمر من السماء، فإن أتى تلفه من قبل ما عليه استحمل انفسخ الكراء بما بقي وكان له من كرائه قدر ما مضى من الطريق وإن كان تلفه بأمر من السماء أتاه المستأجر بمثله ولم ينتقض الكراء وهو قول مالك في أول رسم من

سماع أصبغ من كتاب الجعل والإجارة، والرابع أنه إن كان تلفه من قبل ما عليه استحمل انفسخ الكراء ولم يكن له فيما مضى كراء وإن كان تلفه بأمر من السماء أتاه المستأجر بمثله ولم ينفسخ الكراء وهو مذهب ابن القاسم في المدونة وروايته عن مالك، والنوع الثالث أن يستأجره على عمل شيء بعينه له غاية مجهولة وذلك مثل أن يستأجره على أن يبيع له هذا العباء أو هذا الثوب أو هذه الأثواب في هذا البلد أو في بلد آخر بشيء سمّاه أو بما يراه فهذا لا بد فيه من ضرب الأجل ولا يحتاج فيه إلى اشتراط الخلف على ظاهر ما في المدونة والحكم يوجبه إن تلف وقيل: إنه لا يجوز على مذهبه إلا بشرط الخلف إن تلف، فإن باع العبد أو الثوب قبل تمام الأجل انفسخت الإجارة فيما بقي من الأجل وكان له فيها إجارته بحساب ما مضى منه ولا يجوز النقد في ذلك بشرط هذا قوله في المدونة في هذه المسألة، والذي يأتي على مذهب سحنون فيها أن الإجارة لا تنفسخ فيما بقي من المدة ويستعمله فيما يشبه ذلك إن اشترط أن يفسخ الكراء فيما بقي من الشهر لم يجز عنده وإن لم ينقد ولو استأجره على أن يبيع له الدابة أو الثوب بذلك البلد أو ببلد آخر وكان لبيعه غاية معلومة على أن له أجرة باع أو لم يبع تلحق بالنوع الرابع وجاز ولا يسم للتسوق والبيع أجلاً لأن قدر ذلك معروف قاله أشهب في آخر أول رسم من سماع أصبغ من كتاب الجعل والإجارة، والنوع الرابع أن يستأجره على عمل شيء بعينه له غاية معلومة مثل أن يستأجره على خياطة ثوب بعينه أو على طحين قمح بعينه أو على حصاد زرع بعينه فلا يجوز ضرب الأجل فيه لأنه مديان في مدة وتضارع ما نهى عنه من بيعتين في بيعة إلا على ما ذكرنا من الاختلاف في ذلك القائم من كتاب الرواحل والدواب من المدونة، ومن أول سماع ابن القاسم من كتاب الجعل والاجارة وتجوز الاجارة فيه دون شرط الخلف باتفاق وإن تلف قبل العمل أو بعد أن مضى بعضه.

فالمشهور من المذهب أن الاجارة تنفسخ فيها وفيما بقي منه وهو قول مالك في رسم المحرم من سماع ابن القاسم ويكون له فيما عمل ما يجب له من الأجر لأنه كلما عمل شيئاً فالمستأجر له قابض ولا ضمان على الأجير فيه بخلاف الصانع الذي هو ضامن إن تلف الثوب عنده قبل فراغه وقامت البينة على تلفه، فلا شيء له فيما عمل. واختلف قول ابن القاسم إن تلف ببينة بعد تمامه من العمل قبل أن يسلمه إلى ربه هل يجب له أجر أم لا على قولين، وقد قيل: إن الإجارة تنفسخ ويستعمله في مثله وهو قول ابن القاسم في رسم الدور والمزارع من سماع يحيى من كتاب الجعل والاجارة، والنقد في هذه الاجارة جائز لأن التلف نادر فلا يعتبر به، والنوع الخامس أن يستأجره على دار

يعملها في هذه البقعة أو بئر يحفرها فهذه إجارة لازمة في عينه غير ثابتة في ذمته وماله فهذا إن استحقت البقعة أو عرفت انفسخت الاجارة فإن أكمل البنيان وجبت له أجرته إن انهدم بعد تمامه، فإن المستأجر قابض له بتمامه. فقال سحنون: لا شيء له إلا بتمام العمل، وقال ابن القاسم: له من الأجر بحساب ما عمل إلا أن تكون الاجارة فيما لا يملك من الأرضين فاختلف في ذلك قوله في المدونة فمرة قال: له بحساب ما عمل ومرة قال: لا شيء له إلا بتمام العمل كالجعل وهذا حكم الاجارة الجائزة وبالله التوفيق.

فصل

وأما الإجارة المكروهة فهي ما تعارضت الأدلة في صحة عقده مع سلامته من الجهل والغرر هل هو من قبيل اليسير المستخف أو من قبيل الكثير الذي لا يستخف، وحكمها أن ترد ما لم تفت، فإن فاتت مضت بهذه الأجرة المسماة ومنها ما يفوت إلا بالعقد ومنها ما لا يفوت إلا باستيفاء العمل على قدر مدة الكراهية فيها، ومن الإجارات ما يختلف فيها من في المذهب هل هي مكروهة أو فاسدة محظورة كالمسألة الواقعة في رسم أحد يشرب خمراً من سماع ابن القاسم من كتاب الجعل والاجارة ونصها.

قال: وسئل مالك عن رجل شارك رجلاً على عين يحفرها على خمسة آلاف ذراع فما وجد في الأرض من صفا فعلى صاحب العين أن يشقه فوجد في الأرض نحو مائة ذراع فشقه الرجل فلما فرغ قال له الرجل: إعمل لي بدلها وموضعها الذي يعمل هو أكثر عملاً من الموضع الذي وجد فيه الصفا فقال: لقد دخلت في أمر لا خير فيه فأرى عليك قدر ذلك الموضع الذي شقه الرجل تغرمه وليس عليك أن تعمل له بدله يريد أنه ينظر إلى قدر كم ذلك من الأرض من قدر العمل فيرد منه بقدر ذلك مما أخذ.

قال ابن القاسم: آخذ فيه بقول مالك وأرى أن يعطى أجرة مثله.

قال سحنون: وهذا رأيي وقوله فيها أفضل وأجود هذا نص هذه المسألة وفيها التباس قد أشكل على كثير من الناس معناها فتأولها على غير معناها منهم ابن لبانة، فإنه وهم في تأويلها فجعلها جعلاً وقال: إن مالكاً تكلم على أن العامل هو الذي شق الصفا وقد كان شقها واجباً على رب الأرض بالشرط، وأن ابن القاسم وسحنون تأولا عن مالك أنه أجاب في المسألة على أن رب الأرض هو الذي شق الصفا وقد كان شقها على العامل، وبين في المسألة أن المعاملة بينهما على أن شق رب الأرض ما وجد فيها من الصفا وأن العامل هو الذي يشق الصفا بدليل قوله: فلما فرغ قال له: اعمل لي بدلها،

وقد سألني بعض أصحابنا عن قول مالك فيها وتبيين ما فسره ابن القاسم من إرادته ووجه مخالفته إياه ومتابعة سحنون له على خلافه فقلت: الذي أقول به في ذلك والله الموفق للصواب برحمته أن هذه المسألة محتملة لوجوه من التأويل إذ لم يبين كيف انعقد الاستئجار بينهما على حفر الخمسة الآلاف الذراع إن كان على شرط أن يشق صاحب العين ما وجد فيها من صفا ويسقط عنه من الإجارة التي سمياها بقدر ما ينوب ذلك منها أو على أن يشق ما وجد فيها من صفا دون أن يحط لذلك من الإجارة شيء، فالغرر في الاجارة على هذا بيّن، والأظهر فيها الفساد، وقول ابن القاسم وسحنون أن للعامل أجرة مثله في جميع عمله هو القياس.

ووجه قول مالك على هذا التأويل وعلى ما ذيله ابن القاسم من التفسير له بقوله يريد أن ينظر إلى قدر كم ذلك من الأرض من قدر العمل فيرد منه بقدر ذلك ما أخذ هو أن مالكاً رحمه الله رأى العقد على هذا الشرط من العقود التي يكرهها ابتداء، فإذا وقعت صح العقد وبطل الشرط، وذلك أن العقود المقترنة بها الشروط تنقسم على ثلاثة أقسام منها ما يبطل العقد والشرط وهو ما كان الشرط المشترط فاسداً له تأثير في الثمن كالذي يبيع الدابة على أن يسافر عليها زمناً بعيداً وما أشبه ذلك، ومنها ما يصح البيع والشرط وهو ما كان الشرط المشترط حقاً لا يؤل به البيع إلى غرر ولا فساد في ثمن ولا مثمون كالذي يبيع الدابة على أن يركبها اليوم واليومين وما أشبه ذلك، ومنها ما يصح البيع ويبطل الشرط وهو ما كان الشرط فاسداً إلا أنه خفيف لا يرى أنه نقص في الثمن ولا زاد فيه من أجله وذلك مثل أن يبيع السلعة على أنه إن لم يأته بالثمن إلى يومين أو ثلاثة فلا بيع بينهما، ومثل أن يبيع الثمرة على أن لا قيام له بجائحة إن احتيجت وما أشبه ذلك فرد عقد الإجارة على مسألتنا على هذا الشرط من هذا القبيل من الشروط إذا غلب على ظنه أن العامل إنما شرط على رب العين شق ما وجده من صفا فيها، والأغلب عندهما أنه لا صفا فيها لندور الصفا في ذلك الموضع على ما قد علم بالاختبار فلم يحط من الاجارة لذلك الشرط شيئاً ولا كان له تأثير فيها فأمضاها إذا وقعت وأسقط الشرط مع كراهيته لما ابتعدا كما أمضى بشرط اشتراط الجائحة إذا وقع وأبطل الشرط إذ هو لم يكن له تأثير في الثمن لأن الأغلب السلامة من الجوائح، وأراد العامل لما اشتراه ما وجد في الأرض من صفا وقد كان اشترط ذلك على رب العين أن يحفر له رب العين بدلها ويستحق من إجارته كلها على ما اشترطا فلم يره مالك رحمه الله وذهب إلى أن الشرط منفسخ والعقد على ذلك مكروه ابتداء على ما بيّناه فقال لهما: قد دخلتما في أمر أخير يريد على

صاحب العين قدر ذلك الموضع يريد قيمة حفر ذلك الموضع الذي شقّه الرجل يريد العامل، وتم ذلك عليه لاشتراطه إياه على صاحب العين، ومعنى ذلك على أصولهم إن كان رب العين ممن يستأجر على شق ذلك ولا يتولاه بنفسه وعبيده، وسكت مالك رحمه الله عن تمام الحكم في المسألة، وفسره ابن القاسم على ما فهم من مذهبه في إجازة العقد إذا وقع وإبطال الشرط على ما بيناه فقال: يريد ينظر إلى قدركم ذلك من الأرض من قدر العمل فيرد منه بقدر ذلك مما أخذ، ومعنى ذلك أن ينظر ما يقع للصفا التي شقها العامل من جملة الخمسة الآلاف الذراع فيرد من الأجرة التي قبض ذلك الجزء لإبطال الشرط مع إمضاء العقد إذ لا فرق بين أن يشق صاحب العين الصفا أو يشقها العامل فيأخذ حقه في شقها، وإن كان ما وجب للعامل في شقه الصفا من جنس الاجرة التي قبض قاصه فيما يجب عليه رده منها فمن كان له منها في ذلك فضل رجع به على صاحبه.

فصل

ولولا تأويل ابن القاسم على مالك لكان الأظهر من قوله: قد دخلتما في أمر لا خير فيه أن العقد فاسد ويكون للعامل أجرة مثله في شقه الصفا وفي سائر عمله ويرد جميع الاجرة إن كان قبضها أو يسقط إن كان لم يقبضها لأنه إنما تكلم على ما يجب للعامل في شق الصفا وسكت عن تمام الحكم في المسألة إلا أن ابن القاسم أخذ يبيّن إرادة مالك في المسألة لمشافهته إياه.

فصل

وإن كانت الإجارة انعقدة بينهما على أن يشق رب العين ما وجد فيها من صفا ويسقط عنه من الاجرة التي سمياها ما ينوبها منها فيتخرج جوازها يعني اشتراط النقد على قولين في المذهب يتبيّن منهما الاجارة لأن المبيع معلوم، وجملة الثمن مجهول لا يعلم حال العقد كبيع الصبرة جزافاً على الكيل الذي أجازه مالك وأصحابه ومنع منه عبد العزيز بن أبي سلمة كاستئجار الأجير على أن يأتيه بمتاع ومن ذلك اختلافهم أيضاً في استئجار الأجير شهراً على أن يبيع له يوماً بعينه أو يرعى له غنماً بأعيانها دون أن يشترط الخلف وما أشبه ذلك، فمعنى ما ذهب إليه مالك رحمه الله فيها على هذا التأويل أنه كرهه ابتداء مراعاة للاختلاف، ويحتمل البيوع أن يكون كرهها من أجل النقد وإن لم يشترط إذ لا يصح النقد فيها بشرط إجماعاً وأجازها إذا وقعت على أصل مذهبه وحكم للعامل بأجر مثله في شق الصفا وأوجب عليه أن يرد من الأجرة ما يقع للصفا من جملة الخمسة الآلاف الذراع.

وروى ابن القاسم وسحنون أنها إجارة فاسدة للعلة التي ذكرناها وهي الجهل بجملة الثمن حال العقد فأوجب للعامل أجرة مثله في جميع عمله، فأما سحنون فجرى في ذلك على أصله في الذي يستأجر الكرى على أن يأتيه بمتاعه من بلد كذا فإن وجده في الطريق رجع وكان له بحسابه؛ فأما ابن القاسم فخالف أصله وذلك اختلاف من قوله، وكلا التأويلين سائغان، والتأويل الأول أظهر والله أعلم، وقد تأول بعض الناس أن مالكاً تكلم على أن رب العين هو الذي شق الصفا وأن ابن القاسم وسحنون تكلما على أن العامل هو الذي شقها دون شق بعيد من التأويل لا معنى له إذ لا تأثير لشق العامل إياها في فساد العقد وتأول أيضاً بعض من سألني عن معنى هذه المسألة فنهجت له أقول فيها بما ذكرته أن مالكاً تكلم على الوجه الأخير من الوجهين اللذين ذكرنا، وأن ابن القاسم وسحنون تكلما على الوجه الأول وذلك محتمل أيضاً، ومنهم من ذهب إلى أنهم تكلموا جميعاً على الوجه الأول وذلك محتمل أيضاً، ومنهم من ذهب إلى أنهم تكلموا جميعاً على الوجه الأخير، فإن أراد مالك أن الإجارة فاسدة بدليل قوله قد دخلتما على أمر لا خير فيه وأن تفسير ابن القاسم غير صحيح، والصواب أن تفسيره لمذهبه صحيح فهو أقعد بمعنى ما ذهب إليه والله أعلم.

فصل

وأما الإجارة المحظورة فإنها تنقسم على ثلاثة أقسام: أحدها الاستئجار على ما يجب على الأجير فعله، والثاني الاستئجار على ما لا يحل للأجير فعله، والثالث الاستئجار على المباح من الأعمال بما لا يجوز من الغرر أو المحرم أو على وجه لا يجوز بما يدخله من غرر أو جهل، فأما الاستئجار على ما لا يجوز الاستئجار عليه لوجوب فعله على الأجير فيفسخ إن عثر عليه قبل العمل، وإن فات العمل لم يكن للأجير شيء من الأجرة وردت كلها إلى المستأجر إن كان قد دفعها، وأما الاستئجار على ما لا يجوز الاستئجار عليه لتحريم فعله عليه فالحكم فيه إذا وقع أن يفسخ أيضاً متى ما عثر عليه، فإن فات بالعمل لم يكن للأجير من الأجرة شيء وتصدق بها عليه على التفصيل الذي ذكرناه في كتاب التجارة إلى أرض الحرب في بيع المسلم الحر من النصراني أو المسلم، وأما الاستئجار على المباح من الأعمال بما يجوز فالحكم فيه إذا وقع أن يفسخ ما لم يفت، فإن فات بالعمل كانت فيه القيمة والله ولي التوفيق برحمته.

تم كتاب الإجارة والحمد لله كثيراً.

فصل في الجعل وأصل جوازه

وأما الجعل فهو أن يجعل الرجل جعله على عمل يعمله إن أكمل العمل وإن لم يكمله لم يكن له شيء وذهب عناؤه باطلاً، فهذا أجازه مالك وأصحابه مما لا منفعة فيه للجاعل إلا بتمام العمل خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في أحد قوليه، وهو في القياس غرر إلا أن الشرع قد جوّزه والأصل في جوازه قول الله تعالى: ﴿ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم﴾ [يوسف ٧٢] وقول رسول الله ﷺ يوم حنين: «**من قتل قتيلاً فله سلبه**»، وقوله يوم بدر: من فعل كذا فله كذا ومن فعل كذا فله كذا، وإن كان مالكاً رحمه الله قد كره ذلك فإنه كرهه لئلا تفسد نيات الناس في الجهاد لأنه عنده حرام، ومن الحجة في ذلك أيضاً ما روي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه قال: انطلق نفر من أصحاب رسول الله ﷺ في سفرة سافروها حتى نزلوا على حي من العرب فاستضافوهم فأبوا أن يضيفوهم فلدغ سيد الحي فسعوا له بكل شيء لا ينفعه شيء فقال بعضهم: أرأيتم هؤلاء الرهط الذين نزلوا عندنا لعله أن يكون عند بعضهم شيء فأتوهم فقالوا لهم: يا أيها الرهط إن سيدنا لدغ وقد سعينا له بكل شيء لا ينفعه فهل عندكم من شيء؟ فقال بعضهم: نعم والله إني لأرقي ولكن والله لقد استضفناكم فلم تضيفونا فما أنا براق حتى تجعلوا لنا جعلاً فصالحوهم على قطيع من الغنم، فانطلق يتفل عليه ويقرأ الحمد لله رب العالمين فكأنما نشط من عقال فانطلق يمشي وما به قلبه فأوفوهم جعلهم الذي صالحوهم عليه فقال بعضهم: اقسموا، فقال الذي رقى: لا تفعلوا حتى نأتي النبي ﷺ فنذكر له الذي كان فنبصر ما يأمرنا به فقدموا على رسول الله ﷺ فذكروا ذلك له فقال: «**وما يدريك أنها رقية**» ثم قال: «**قد أصبتم اقسموا واضربوا لي معكم سهماً**»، فضحك النبي ﷺ، وأيضاً فإن الجعل مما كان موجوداً في معاملات جاهلية وإسلاماً فأقر النبي ﷺ على فعله ولم يتعرض لإبطاله مع علمه بذلك، ولا فرق بين ما يبتدىء إجازته مشروعاً وبين ما يقر على إجازته، وأيضاً فإن الضرورة تدعو إلى ذلك أشد مما تدعو إلى القراض والمساقاة والضرورة مستثناة من الأصول وقد مضى عمل المسلمين على ذلك في سائر الأمصار على قدم الأوقات والاعصار.

فصل

والجعل أصل في نفسه كالقراض والمساقاة ويقاس على الاجارة ولا تقاس الاجارة عليه وإن أخذ شبهاً منها.

فصل

ومن شروط صحة المجاعلة أن يكون الجعل معلوماً وأن لا يزيد، وأن يكون لا منفعة فيه للجاعل إلا بتمامه، وأن لا يضرب للعمل المجعول فيه أجلًا، فإن ضرب له أجلًا ولم يشترط أن يتركه متى شاء لم يجز واختلف إن اشترط ذلك هذا قوله في المدونة فيمن قال: بع لي ذا الثوب اليوم ولك درهم إن ذلك لا يجوز إلا أن يشترط متى شاء أن يتركه تركهوقد اختلف في تأويل قول سحنون في آخر المسألة وقد قال في مثل هذا: أنه جائز وهو جل قوله الذي يعتمد عليه فاختصره ابن أبي زيد على أنه جائز أن يؤقت في الجعل يوماً أو يومين دون شرط، وقال ابن عمر بن القطان: يريد سحنون أنه قال بمثل قوله في الباب في مثل مسألة الباب وه أن يجيز ويضرب له يوماً أو يومين ويشترط عليه أنه متى شاء أن يرد رد.

قال سحنون: مثل هذا القول وهذا القول جل قوله الذي يعتمد عليه يريد قول الكتاب وما يشبهه، وقوله جل قوله يقتضي الخلاف، والخلاف موجود له في رواية عيسى عنه قلت: أرأيت إن قال: جد نخلي اليوم فما جددت فبيني وبينك، ومتى شئت أن تخرج خرجت ولك نصف ما عملت قال: لا خير فيه وتأول ابن لبابة على سحنون أنه أراد أن ابن القاسم إنما اختلف قوله على أنها إجارة فمرة رآها إجارة جائزة ومرة رآها إجارة فاسدة وذلك كله مدخول، وأما قول ابن أبي زيد فهو خطأ صراح لأن الجعل إذا سمي فيه أجلًا ولم يشترط أن يترك العمل متى شاء لم يجز باتفاق فكيف يصح أن يقال: إنه جل قوله الذي يعتمد عليه، وأما تأويل ابن القطان فهو بعيد على ظاهر لفظ الكتاب لأن معناه صحيح تصح به المسألة، وأما تأويل ابن لبابة فإنه بعيد على ظاهر اللفظ غير صحيح المعنى لأنها إذا كانت إجارة فهي جائزة ولا وجه لفسادها، وإنما معنى المسألة عندي أن قول ابن القاسم اختلف إذا قال الرجل للرجل: بع لي هذا الثوب اليوم ولك درهم، فقال في الباب: إنه جعل ولا يجوز إلا أن يشترط متى شاء أن يترك ترك وله قول آخر إن ذلك جائز، وهي إجارة لازمة لا جعل، فإن باع في بعض اليوم كان له من الإجارة بحساب ذلك.

وقال سحنون: إن هذا القول هو الذي يعتمد عليه من قول ابن القاسم وهذا القول لابن القاسم قائم من أول الكتاب، قال في الذي يبيع من الرجل نصف الثوب على أن يبيع له النصف الآخر أن ذلك جائز إذا ضرب لذلك الأجل لأنه إذا ضرب لذلك الأجل كانت إجارة، واختار سحنون هذا القول لأنه إذا قال: بع لي هذا الثوب اليوم ولك درهم

احتمل أن يرد على وجه الجعل فيكون جعلاً فاسداً، واحتمل أن يكون على وجه الإجارة فيكون جائزاً وإذا كان اللفظ محتملاً للجواز والفساد متردداً بينهما فهو على مذهبه في مسائل كثيرة محمول على الجواز حتى يتبين الفساد من ذلك من اكترى راعياً على رعاية غنم بأعيانها فالإجارة عنده جائزة وإن لم يشترط الخلف خلاف مذهب ابن القاسم في هذه المسألة مثل قوله في المسألة التي حكيناها من أول الكتاب، ومثل قوله فيمن قال: بع لي هذا الثوب ولك درهم إن ذلك جائز فحمله على الجعل فأجازه مع احتمال أن يريد بذلك الإجارة فتكون فاسدة إذا لم يضرب لها أجلاً فلما كان هذا القول جارياً على مذهب سحنون اختاره فاستحسنه فقال فيه: إنه جل قوله الذي يعتمد عليه ولو بين فقال: أستأجرك على أن تبيع لي هذا الثوب اليوم ولك درهم جاز باتفاق ولو بيّن أيضاً فقال: أجاعلك على أن تبيع لي هذا الثوب اليوم ولك درهم، لم يجز باتفاق إلا أن يشترط متى شاء أن يترك ترك وإذا لم يقع بيان فهي مسألة الكتاب التي اختلف فيها قول ابن القاسم، والمسألة تنقسم على هذه للأقسام الثلاثة فهذا أولى ما تحمل عليه هذه المسألة ولم أره لغيري وهو صحيح بيِّن لا ينبغي أن يلتفت إلى ما سواه ومسألة نفض الزيتون من هذا للأصل فتدبر ذلك، وكذلك الخلاف الحاصل بين ابن القاسم وأشهب فيمن باع من رجل داراً على أن ينفق عليه حياته جاز على هذا الأصل ومن مثل هذا كثير وبالله التوفيق.

فصل

وقد اختلف هل من شروط صحته أن يكون للجاعل فيه منفعة أم لا على قولين.

فصل

وليس من شروطه أن يكون العمل المجعول فيه معلوماً بل يجوز في المعلوم والمجهول.

فصل

ولا يلزم المجعول له العمل وله أن يتركه شرع فيه أو لم يشرع ولا شيء له إلا بتمام العمل واختلف في الجاعل فقيل إن الجعل يلزمه بالعقد وإلى هذا ذهب ابن حبيب في أحد قوليه، وهو ظاهر رواية عيسى عن ابن القاسم في الجعل والإجارة، وقيل: لا يلزمه حتى يشرع المجعول له في العمل، وهي رواية علي بن زياد عن مالك، ورواية أشهب عند إيضاح تضمين الصناع من العتبية، ومذهب سحنون وهو أظهر القولين لأنه لما

كان المجعول له لا يلزمه وجب أن لا يلزم الجاعل إلا أن يشرع المجعول له في العمل فلا يبطل عليه عمله، ووجه القول الأول وهو أن الجاعل لما كان ما أخرج معلوماً ولم يجز أن يكون مجهولاً لزمه ولما كان الذي يخرجه العامل في الجعل يجوز أن يكون مجهولاً جاز له أن يرجع عنه متى شاء ولم يلزمه. ألا ترى أن الإجارة لما كانت معلوماً في معلوم لزمتهما جميعاً ولم يكن لأحد منهما الرجوع.

فصل

فعلى هذا إذا مات الجاعل قبل أن يشرع المجعول له في العمل على قول ابن حبيب، وظاهر رواية عيسى عن ابن القاسم أو بعد شروعه في العمل على رواية علي بن زياد وأشهب عن مالك يلزم ذلك ورثته ولا يكون لهم أن يمنعوا المجعول له من العمل، فإن مات المجعول له بعد أن شرع في العمل أو قبل أن يشرع فيه على أحد القولين نزل ورثته منزلته ولم يكن للجاعل أن يمنعهم من العمل، وروى أصبغ عن ابن القاسم خلاف هذا في المجاعلة في اقتضاء الديون فجعل موت المجعول له كموت المقارض إن كان قد شرع في العمل نزل ورثته منزلته إن كانوا أمناء، وإن كان لم يشرع في العمل ولا أمضى منه شيئاً فلا حق لورثته. وقال: إن الجعل ينتقض بموت الجاعل مات قبل شروع المجعول له في العمل أو بعده فلم يحمله في هذا الطرف محمل القراض ولا محمل الجعل في حق الجاعل له للزوم المجاعل له بالعقد أو شروع المجعول له على ما قدمناه من الاختلاف في ذلك، وأما اشتراطه في موت المجعول له للأمانة في الورثة فصحيح لا ينبغي أن يختلف في ذلك لأن هذا مما ينبغي فيه الأمانة.

فصل

وليس من شروط صحة الجعل أن يكون في القليل وإن كان قد قال ذلك عبد الوهاب وغيره فليس بصحيح، وإنما الصحيح أنه جائز في كل ما لا يصح للجاعل فيه منفعة إلا بتمامه كما قدمناه كان قليلاً أو كثيراً وغير جائز فيما يكون للجاعل فيه منفعة قبل تمامه كان قليلاً أو كثيراً، وكذلك قال ابن المواز إن الجعل على حفر الآبار لا يجوز إلا فيما لا يملك من الأرضين لأن ما يملك من الأرضين أن يترك المجعول له العمل بعد أن حفر بعض البئر انتفع الجاعل بما حفر منها بوجوه كثيرة من وجوه المنافع وما لا يملك من الأرضين لأنفع للجاعل فيما حفر المجعول له منها إن لم يتم حفرها، فإذا لم يكن للجاعل في العمل المجعول فيه منفعة إلا بتمامه جاز الجعل قياساً على قول الله تعالى:

﴿ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم﴾ [يوسف ٧٢] لأنه إذا لم يأت المجعول له في الطلب بالمطلوب لم ينتفع الجاعل بقيامه في الطلب وهذا بيِّن.

فصل

وقوله إنما جوز مالك الجعل في الشيء اليسير مثل الثوب والثوبين، وقوله: إن الكثير من السلع يصلح فيه الإجارة ولا يصلح فيه الجعل والقليل يصلح فيه الجعل والإجارة إنما يريد بذلك كله في البيع خاصة لأن الكثير من السلع إذا جاعله على بيعها ودفعها إليه وأذن في دفعها وصرفها إليه كان الجاعل قد انتفع بحفظه لها مدة كونها بيده ولو لم يدفعها إليه لجاز الجعل إذا جعل في كل ثوب يبيعه منها جعلاً مسمى ولزم الجاعل الجعل في بيع جميعها.

ألا ترى أن الجعل في الشراء على الثياب الكثيرة جائز إذ لا يتولى حفظها وكلما باع المجاعل شيئاً سلمه إلى الجاعل ووجب له فيه جعله ولو شرط الجاعل في الشراء على المجعول له أن يمسك الثياب وتكون في أمانته وقبضه حتى يتم شراء العدد الذي جاعله عليه لم يجز للعلة التي قدمناها وهذا كله بيِّن.

فصل

والأعمال تنقسم على ثلاثة منها ما يصح فيه الجعل والإجارة ومنها ما لا يصح فيه الجعل ولا الإجارة، ومنها ما لا يصح فيه الجعل وتصح فيه الإجارة فأما ما يصح فيه الجعل والإجارة فكثير من ذلك بيع الثوب والثوبين وشد الثياب القليلة والكثيرة وحفر الآبار واقتضاء الديون والمخاصمة في الحقوق على أحد قولي مالك، وقد روي عنه أن الجعل في الخصومة لا يصح، وأما ما لا يصح فيه الجعل ولا الإجارة فنوعان: أحدهما ما لا يجوز للمجعول له فعله، والثاني ما يلزمه فعله، وأما ما تصح فيه الإجارة ولا يفعله فيه الجعل فكثير أيضاً من ذلك خياطة الثوب وخدمة الشهر وبيع السلع الكثيرة والسلعة الواحدة التي تباع من عاجل ويعلم أن الثمن فيها موجود أو على أن تباع ببلد وما أشبه ذلك مما يبقى للجاعل فيها منفعة إن لم يتم المجعول له العمل.

فصل

واختلف في الجعل الفاسد إذا وقع فقيل: إنه يرد إلى حكم نفسه فيكون للمجعول له جعل مثله إن كان أتم العمل وإن كان لم يتم فلا شيء له وقيل: إنه يرد إلى حكم غيره

وهي الإجارة فيكون له إجارة مثله أتم العمل أو لم يتم، وقيل: إنه يرد إلى إجارة مثله في بعض المسائل وإلى جعل مثله في بعضها كالقراض الفاسد قيل: إنه يـرد إلى حكم نفسه وهو قراض المثل، وقيل: إنه يرد إلى حكم غيره وهي إجارة المثل وقيل: إنه يرد القراض الفاسد في بعض المسائل إلى قراض مثله وإلى إجارة المثـل في بعضها وهـو مذهب ابن القاسم وقد يأتي في الجعل الفاسد أقوال خارجة عما أصلناه وهذا هو الصحيح.

فصـــل

ولا يجتمـع الجعل والإجـارة لأن الإجارة لا تنعقـد إلا معلوماً في معلوم، والجعـل يجوز فيه المجهول فهما أصلان مفترقان لافتراق أحكامهما متى جمـع بينهما فسـدا، وقد روي عن سحنون أنه أجاز المغارسة والبيع وهو من هذا المعنى وبالله التوفيق.

تم كتاب الجعل والإجارة والحمد لله وحده.

بسم الله الرحمن الرحيم
وصلّى الله على سيّدنا محمد نبيّه الكريم وعلى آله وسلّم

كتاب الرواحل والدواب

قال الله عز وجل: ﴿والأنعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ومنها تأكلون ولكم فيها جمال حين تريحون وحين تسرحون وتحمل أثقالكم إلى بلد لم تكونوا بالغيه إلا بشق الأنفس إن ربكم لرؤوف رحيم﴾ [النحل ٥ ـ ٧] وقال: ﴿والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة ويخلق ما لا تعلمون﴾ [النحل ٨] وقال جل شأنه: ﴿والذي خلق الأزواج كلها وجعل لكم من الفلك والأنعام ما تركبون لتستووا على ظهوره ثم تذكروا نعمة ربكم إذا استويتم عليه وتقولوا سبحان الذي سخّر لنا هذا وما كنا له مقرنين وإنا إلى ربنا لمنقلبون﴾ [الزخرف ١٢ ـ ١٤] وقال تعالى: ﴿الذي جعل لكم الأنعام لتركبوا منها ومنها تأكلون ولتبلغوا عليها حاجة في صدوركم وعليها وعلى الفلك تحملون﴾ [غافر ٧٩ ـ ٨٠] وقال تعالى: ﴿وأذن في الناس بالحج يأتوك رجالاً وعلى كل ضامر يأتين من كل فج عميق﴾ [الحج ٢٧] وقال: ﴿وهو الذي يسيركم في البحر حتى إذا كنتم في الفلك وجرين بهم بريح طيبة وفرحوا بها﴾ [يونس ٢٢] وقال تعالى: ﴿ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر﴾ [الإسراء ٧٠].

فصل

فملكنا الله تعالى الأنعام والدواب وذللها لنا وأباح لنا تسخيرها والانتفاع بها رحمة منه بنا وما ملك للإنسان وجاز له تسخيره من الحيوان فكراؤه له جائز بإجماع أهل العلم لا اختلاف بينهم في ذلك.

فصل

والكراء من العقود اللازمة يلزم المتكاريين الكراء بالعقد ولا يكون لأحدهما خيار

في ذلك إلا أن يشترط أحدهما الخيار في ذلك كالبيع سواء لأنه ثمن ومثمون فلا يجوز فيه الغرر والمجهول فلا يصح إلا معلوماً في معلوم ولا بد من تسميته الكراء وضرب الأجل إن اكترى الدابة مدة ما أو تسمية المسافة إن اكتراها إلى موضع ولا بد من تسميته في الحمل على الدابة أو ما يسخرها فيه إلا أن يدخلا في ذلك على عرف قد علماه فيقوم العرف في ذلك مقام التسمية.

فصل

فإن اكترى الدابة وضرب لكرائها أجلاً وسمى موضعاً أو عيّن عملاً كان ذلك من باب مدتين في مدة فضارع ما نهى عنه ﷺ من بيعتين في بيعة، ومن شرطين في بيع وجرى على قولين: أحدهما أن الكراء فاسد يفسخ وإن مات كان للمكري كراء مثله على سرعة السير وإبطائه، والثاني أن الكراء جائز ولا يفسخ ويكون للمكتري الكراء المسمى إن بلغ الموضع الذي سمياه في الأجل الذي وقتاه وكراء مثله إن لم يبلغ إليه في الأجل، وهذا إذا كان الأجل واسعاً يعلم أنه يدرك الوصول إلى الموضع الذي سمياه فيه إلا أن يقصر أو يفرط، وأما إن كان الأجل ضيقاً يمكن أن يصل فيه إلى ذلك الموضع وأن لا يصل فلا يجوز الكراء باتفاق، وكذلك إذا قال له: إن بلغت إليه إلى أجل كذا وكذا فلك كذا وكذا وإن لم تصل إليه إلى أجل كذا وكذا فلك كذا وكذا لا يجوز باتفاق ويفسخ، فإن فات بالسير كان له كراء مثله بالغاً ما بلغ على سرعة السير وإبطائه عند ابن القاسم وعلى قول غيره في كتاب الجعل والإجارة لا ينتقص من الأقل ولا يزاد على الأكثر وللشيوخ في قول غيره المذكور ثلاثة وجوه من التأويل: أحدها أنه لا ينتقص من الأقل ولا يزاد على الأكثر سواء بلغ في الأجل أو لم يبلغ، والثاني أنه إن بلغ في الأجل وكان كراء مثله أكثر من أكثر الكراءين كان له وإن لم يبلغ في الأجل وكان كراء مثله أكثر من أكثر الكراءين لم يزد على الكراءين، وإن كان كراء مثله أقل من أقل الكراءين لم يكن له إلا ذلك وهذا تأويل ابن أبي زمنين، والثالث أنه إن بلغ في الأجل لم ينقص من أكثر الكراءين إن كانت القيمة أقل منه ولا يزيد عليه إن كانت أكثر منه، وإن لم يبلغ في الأجل لم ينقص من أقل الكراءين إن كانت القيمة أكثر منه.

فصل

وكراء الرواحل والدواب على وجهين: أحدهما أن يكون مضموناً، والثاني أن يكون معيناً فأما المعين فهو أن يقول: أكتري منك دابتك هذه أو راحلتك هذه قال:

بعينها أو لم يقل أو دابتك الفلانية أو راحلتك الفلانية وذلك جائز بالنقد وإلى أجل إذا شرع في الركوب أو كان إنما يركب إلى الأيام كالعشرة ونحوها قاله مالك وقال ابن القاسم: لا يعجبني إلى عشرة أيام يريد إذا نقد وهذا إذا كانت الدابة أو الراحلة حاضرة، وأما إن كانت غائبة فلا يجوز تعجيل النقد لأن النقد لا يصلح في شراء الغائب، وأما إن اكترى الدابة أو الراحلة بعينها على أن لا يركبها إلى فوق العشرة الأيام قال في المدونة: إلى ثلاثين يوماً أو نحوها فلا يجوز الكراء بالنقد، ويجوز بغير النقد وقال غيره: لا يجوز الكراء وإن لم ينقد لأنه من التحجير.

فصل

وهذا الكراء المعين ينفسخ الكراء فيه بموت الراحلة أو الدابة فإن ماتت في بعض المسافة فأراد أن يعطيه دابة أخرى بعينها يبلغ عليها إلى منتهى غايته، فإن كان لم ينقد فذلك جائز لأنه كراء مبتدأ وإن كان قد نقد لم يجز لأنه فسخ الدين في الدين فسخ ما يجب له الرجوع به من بقية رأس ماله في راحلة يركبها إلا أن يكون ذلك في مفازة بحيث لا يجد الكراء فيجوز ذلك للضرورة. قال ابن حبيب: كما يجوز للمضطر أكل الميتة وهذا على مذهب ابن القاسم، وأما على مذهب أشهب فذلك جائز لأنه يجوز له أن يتحول من دين له إلى خدمة معين بعينه أو كراء دابة بعينها ولا يرى ذلك من فسخ الدين في الدين لأنه إنما تحول إلى الانتفاع شيء معين فجعل قبضه إياه لاستيفاء المنافع ولا يجوز أن يكري منه بما يجب له به الرجوع عليه من الكراء كراءً مضموناً باتفاق من ابن القاسم وأشهب وغيرهما.

فصل

فإن فلس رب الراحلة في الكراء المعين فالمكتري أحق بها إلى منتهى غايته قبضها أو لم يقبضها نقد الكراء أو لم ينقده.

فصل

وأما كراء الدابة المضمونة أو الراحلة المضمونة وهو أن يقول: إكرني دابتك أو راحلتك، فإنه يجوز أيضاً بالنقد وإلى أجل إذا شرع في الركوب وإذا تكارى كراءً مضموناً إلى أجل كالمتكاري إلى الحج في غير إبانه، فالقياس أنه لا يجوز إلا بتعجيل الكراء لأنه كالسلم الثابت في الذمة فلا يجوز إلا بتعجيل رأس المال إلا أن مالكاً رحمه الله قد

خفف لأن الأكرياء قد قطعوا بالناس وقال: كم من كري قد هرب وترك أصحابه فأجاز تأخير الكراء لهذه الضرورة واستحب أن ينقد أكثر الكراء أو نحو ثلثيه.

فصل

ولا ينفسخ الكراء بموت الدابة في الكراء المضمون إلا أن المكري إذا قدم إلى المكتري دابة فركبها فليس له أن يبدلها تحته إلا برضاه، فإن فلس المكري كان المكتري أحق بها إلى منتهى غايته إذا كان قبضها وإن كان يبدل دوابه تحته فهو أحق بها إن كانت تحته يوم التفليس وإن كانت يوم التفليس قد نزل عنها وأخرجت إلى الرعي فليس ذلك بمانع له من أن يكون أحق بها من الغرماء قاله ابن القاسم في سماع سحنون من كتاب المديان، وعن محمد بن المواز قول ابن القاسم هذا وقال: إنما يجب أن يكون أحق بها إذا كانت معينة وهو معنى قول غير ابن القاسم في الكتاب ليس الراحلة بعينها كالمضمون وقد تأول أن معنى ذلك في اختلافها في الكراء لتقدم المسألتين جميعاً واحتمال إعادة قوله المذكور على كل واحد منهما.

فصل

وأما إن فلس المكري قبل أن يقبض المكتري الدابة في الكراء المضمون فهو أسوة الغرماء يحاصهم بقيمة الكراء يوم الحصاص لا يوم الكراء فما صار له أكرى له به وما بقي اتبعه به ديناً في ذمته. قال محمد: وسواء نقد الكراء أو لم ينقد إلا أنه إن لم ينقد غرم الكراء ثم حاص فيه الغرماء وفي سائر ماله، فإن صار له نصف الكراء أتبعه بنصف المحولة وليس بالثمن.

فصل

فإذا قلنا إن الكراء على وجهين مضمون ومعين فلا يخلو عقد الكراء من ثلاثة أوجه: أحدها أن يقع على معين ببيان ونص وذلك أن يقول: أكتري منك دابتك هذه أو دابتك الفلانية قال: بعينها أو لم يقل الحكم في ذلك سواء، والثاني أن يقع على مضمون ببيان، وذلك أن يقول: أكتري منك دابتك بغلاً أو حماراً أو راحلة صفته كذا وكذا من غير أن يسميها أو يشير إليها، والثالث أن يعري العقد في ذلك من البيان وذلك أن يقول: أكتري منك دابتك بغلك أو حمارك أو راحلتك ولا يزيد على ذلك، فأما الوجهان الأولان فلا كلام فيهما لهما فللمضمون حكم المضمون وفي المعين حكم المعين على ما تقدم، وأما الوجه الثالث إذا قال: أكتري منك بغلك أو راحلتك ولم يزد

على ذلك فهي على أنها مضمونة غير معينة حتى يعينهـا بالتسميـة لها أو بـالإشارة إليهـا. روى ذلك ابن القاسم عن مالك في كتاب الرواحل والدواب وإليـه ذهب ابن حبيب. قال في الصانع: إذا استعمله الرجل عملاً فهو على الصانع مضمون في ماله إن مات قبـل أن يتم ما استعمل إلا أن يشترط عمل يده أو يكون إنما قصد لرفقه وأحكامه وحكى ذلك عن أصبغ وأنه مذهب مالك، وروى أيضاً ابن القاسم عن مالـك نحوه في أول كتـاب الجعل والإجارة وهو الذي يأتي على ما في كتاب النذر من المدونة قال في الـذي يحلف: إن لا يدخل دار فلان أنه يجـوز له أن يـدخلها إذا خـرجت عن ملكه مـا لم يقل دار فـلان هذه فعينها بالإشارة إليها، ومثله أيضاً في سماع يحيـى من كتاب الأيمان بالطلاق فرق بين أن يحلف الـرجـل لا دخلت خبـايتـك أو لا دخلت هـذا الجنـان وفي سمـاع عيسى عن ابن القاسم في الكتاب المذكور في الـذي يحلف أن لا يستخدم عبـد فلان فيعتق فـلان عبده ذلك أنه لا يجوز له أن يستخدمه بعد العتق وإن لم يقل هذا العبد فيـدخل الاختـلاف من هذه الرواية في المعنى في مسألة الكراء والأول هو المشهور المنصوص عليه.

فصـــل

وهـذا إذا اتفقا على الإبهـام وتصادقـا عليه ولم يـدعيا البيـان، وأما إن ادعيـا البيان واختلفا فقال أحدهما: مضموناً، وقال الآخر: معيناً تحالفا وتفاسخا إن كان المكتـري لم يقبض لأن كل واحد منهما مدع على صـاحبه، وأمـا إن قبض المكتري الـدابة ثم اختلفـا فقال المكتري: هذه الدابـة التي قبضت هي التي اكتريت بعينهـا، وقال رب الـدابة: لم أكرها بعينها وإنما أكريت منك كراءً مضموناً أو ادعى المكتري أنه اكترى كـراءً مضمونـاً، وقال رب الدابة: ما أكريت منك إلا التي دفعت إليك بعينها فالقول قول الذي ادعى تعيين الدابة المدفوعة مع يمينه منهما إن فاتت الدابة، وأما إن كـانت الدابـة قائمـة لم تفت ولا دخلها عيب فلا معنى ليمين من ادعى التعيين إذ لا تفيد يمينه في هذه الحال شيئاً لأنه إن كان الذي ادعى التعيين هو المكتري، فـإنه يقـول للمكري: هب الأمـر كما تقـول: إنها مضمونة قد دفعت إلي هذه الدابة فليس لـك أن تنزعهـا مني وإن الذي ادعى التعيين هـو رب الدابة فإنه يقول للمكتري: هب الأمر كما تقـول: إنها مضمـونة ليس لـك أن تلزمني بدلها ما لم تمت أو يدخلها عيب أو مرض وبالله التوفيق.

فصـــل في التداعي

الأصل في التداعي من كتاب الله عز وجل قوله تعالى: ﴿ومن يدع مع الله إلهاً آخر لا بـرهان لـه به فـإنما حسـابه عنـد ربه أنـه لا يفلح الكافـرون﴾ [المؤمنون ١١٧] وقـوله

تعالى: ﴿أإله مع الله قل هاتوا برهانكم إن كنتم صادقين﴾ [النمل ٦٤] وقوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون﴾ [النور ٤] فوجب بهذا على كل من ابتدأ قولاً وابتدع مذهباً أن يأتي بالدليل على صدق قوله، والبرهان على صحة مذهبه وعلى من ادعى على أحد دعوى في مال أو دم أو عرض أو غير ذلك أن يأتي بالبينة على دعواه، وقد بيّن ذلك النبي ﷺ بعموم قوله: البينة على المدعي واليمين على من أنكر، وبقوله للرجل الذي خاصم إليه في الأرض التي زعم أنه أكراه عليها في الجاهلية فإن ذلك من دعواه شاهداك أو يمينه.

فصل

فوجه معرفة الفصل في الحكم بين المتداعيين تمييز المدعي الذي يكلف إقامة البينة على دعواه ولا يمكن من اليمين من المدعى عليه الذي يمكن من اليمين ولا يكلف إقامة البينة بالوقوف على التفرقة بينهما الموجبة لتبدئة المدعى عليه دون المدعي إذ قد يكون القول قول المدعي إذا كان في معنى المدعى عليه ويكون على المدعى عليه إقامة البينة إذا كان في معنى المدعي لأن المدعى عليه لم يكن القول قوله من أجل أنه مدعى عليه ولأن المدعي لم يكلف إقامة البينة على دعواه من أجل أنه مدع إذ ليست الأحكام للأسماء وإنما هي للمعاني، فالمعنى الذي من أجله كان القول قول المدعى عليه هو أن له شيئاً يدل على صدقه دون المدعي في مجرد دعواه، وهو كون السلعة بيده إن كانت الدعوى في شيء بعينه أو كون ذمته بريئة على الأصل في براءة الذمم إن كانت الدعوى فيما في ذمته، والمعنى الذي من أجله وجب على المدعي إقامة البينة على دعواه في مجرد دعواه من سبب يدل على صدقه فيما يدعيه، فإن كان له سبب يدل على تصديقه أقوى من سبب المدعى عليه كالشاهد الواحد أو الرهن وما أشبه ذلك من إرخاء الستر وجب أن يبدأ باليمين دون المدعى عليه، فإن لم يكن لواحد منهما سبب يدل عليه كالسلعة يتداعيانها وليست بيد واحد منهما أو كان لكل واحد منهما سبب مكافىء لسبب صاحبه لا مزيد عليه كتكافؤ البينة، وليست السلعة في يد واحد منهما لم يبدأ أحدهما باليمين دون صاحبه ووجب أن يحلفا جميعاً ويقسم بينهما.

فصل

والأصل في هذا أن المبدأ باليمين من المتداعيين من كان منهما أشبه بالدعوى بسبب يدل على صدقه كان المدعي أو المدعى عليه لأن المدعي والمدعى عليه متداعيان

في الحقيقة مثال ذلك أن من ادعى داراً في يد رجل هما متداعيان فيها لأن كل واحد منهما يدعيها لنفسه دون صاحبه فاستويا في الدعوى وفضل الذي في يده الدار باليد فكان أشبه بالدعوى فجعل القول قوله لهذا المعنى لا من أجل كونه مدعى عليه.

فصل

وقال سعيد بن المسيب رضي الله عنه: أيما رجل عرف المدعي من المدعى عليه لم يلتبس عليه ما يحكم به بينهما. فالمدعي أن يقول: الرجل قد كان والمدعى عليه أن يقول: الرجل لم يكن ليس على عمومه في كل موضع، وإنما يصح إذا تجردت دعوى المدعي في قوله قد كان من سبب يدل على تصديق دعواه، فإن كان له سبب يدل على تصديق دعواه أقوى من سبب المدعى عليه القائل لم يكن بدىء عليه باليمين مثال ذلك أن من حاز شيئاً مدة تكون فيها الخيارة في وجه المدعي فادعى الشراء كان القول قوله مع يمينه في ذلك وهو مدع يقول: قد كان، والمدعى عليه يقول: لم يكن، وكذلك المودع يدعي رد الوديعة القول قوله وهو مدع يقول: قد كان والمدعى عليه يقول: لم يكن ومثل هذا كثير.

فصل

فبيّن هذا الذي قلناه أن قول النبي ﷺ: «**البينة على من ادعى واليمين على من أنكر**» عام في جميع الدعاوى من الأموال والدماء وغير ذلك وخاص فيمن تجردت دعواه من المتداعيين عن سبب يدل على صدق قوله والله أعلم.

فصل

وهذه جملة لا اختلاف فيها من أحد من أهل العلم وما يؤخذ من الاختلاف بينهم في التداعي ليس بخارج عن هذا الأصل إنما هو اختلافهم في قوة السبب الدال على تصديق أحد المتداعيين وضعفه عن ما يؤديه الاجتهاد إلى كل واحد منهما.

فصل

والاختلاف بين المتكاريين كالاختلاف بين المتبايعين لأن الكراء بيع من البيوع، والأصل في ذلك قول النبي ﷺ: «**أيما بيعين تبايعا فالقول ما قال البائع أو يترادان**».

فصل

واختلافهما لا يخلو من ثلاثة أوجه: أحدها أن يختلفا في المسافة، والثاني أن

يختلفا في الكراء، والثالث أن يختلفا في الأمرين جميعاً، فأما اختلافهما في المسافة، فإنه على وجهين: أحدهما أن يختلفا في غايتها مثل أن يقول المكري: أكريت منك إلى قرمونة ويقول المتكاري: بل أكريت منك إلى إشبيلية، والثاني أن يختلفا في كلها مثل أن يقول: أكريت منك إلى إشبيلية ويقول المتكاري: إنما تكاريت إلى غرناطة وما أشبه ذلك، وأما اختلافهما في الكراء فإنه على ثلاثة أوجه: أحدها أن يختلفا في نوعه مثل أن يقول أحدهما: دنانير والآخر: دراهم أو طعام أو عروض أو ما أشبه ذلك، والثاني أن يختلفا في صفته مثل أن يقول أحدهما: دنانير هاشمية ويقول الآخر: دنانير سليمانية أو يقول أحدهما: وازنة ويقول الآخر: ناقصة أو يقول أحدهما: دراهم سود ويقول الآخر: بيض وما أشبه ذلك أو يقول أحدهما: على صفة كذا وكذا ويقول الآخر: بل على صفة كذا وكذا وما أشبه ذلك، والثالث أن يختلفا في قلته وكثرته مثل أن يقول: أكريتك بعشرة دراهم أو عشرة أرادب ويقول المتكاري: بل اكتريت منك بثمانية أرادب أو ثمانية دراهم.

فصل

فأما إذا اكان اختلافهما في جملة المسافة وفي نوع الكراء فإنهما يتحالفان ويتفاسخان من غير تفصيل.

فصل

وصفة أيمانهما أن يحلف المكري في اختلافهما في جملة المسافة ما أكري منه إلى بلد كذا وكذا وليس عليه أن يزيد في يمينه ولقد أكري منه إلى بلد كذا وكذا إلا أن يشاء رجاء أن ينكل صاحبه عن اليمين فلا يحتاج إلى يمين أخرى وإن شاء أن يقول: ما أكريت منه إلا بكذا وكذا فيجمع المعنيين في لفظ واحد ثم يحلف المكتري بالله ما اكتريت منه إلى موضع كذا وكذا ولا يزيد، ولقد اكتريت منه إلى بلد كذا إذ لا فائدة له في ذلك لأن المكري قد نفاه بيمينه إلا أن يكون هو المبدأ باليمين على غير الاختيار في تبدئة البائع باليمين وعلى ما كان الشيوخ يتأولونه على رواية يحيى من جامع البيوع من العتبية وليس بتأويل صحيح فيزيد ذلك في يمينه أو يقول: ما اكتريت منه إلا إلى موضع كذا وكذا رجاء أن ينكل المكري عن اليمين فلا يحتاج لأخرى، وعلى هذا فقس أيمان المتبايعين والمتكاريين حيثما وجب التحالف والتفاسخ بينهما.

فصل

فإن نكل أحدهما وحلف الآخر كان القول قول الحالف منهما ولا بد أن يحلف هٰهنا على المعنيين جميعاً أو يجمعهما له إن شاء في لفظ واحد على ما تقدم.

فصل

واختلف إذا حلفا جميعاً هل يقع الفسخ بينهما بتمام التحالف أم لا على أربعة أقوال: أحدها أن يقع الفسخ بينهما بتمام التحالف وهو قول سحنون وظاهر ما في كتاب الشفعة من المدوّنة، والثاني أنه لا يقع الفسخ بينهما بتمام التحالف وهو مذهب ابن القاسم في السلم الثاني من المدونة، والثالث أن ذلك إن كان بحكم وقع الفسخ بتمام التحالف، وإن لم يكن بحكم لم يقع الفسخ إلا بتراضيهما عليه بعد الأيمان، والرابع أن ذلك إن كان بحكم من الحاكم لم يقع الفسخ حتى يحكم الحاكم بينهما، وإن كانت أيمانهما دون حكم وقع الفسخ بتمام التحالف بعكس القول الثالث، ووجه هذا القول أن رضاهما بالتحالف دون الحكم رضا منهما بالفسخ وهذان القولان للمتأخرين من أصحابنا.

فصل

فإذا قلنا: إن البيع والكراء لا ينفسخ بينهما بتمام التحالف حتى يفسخه الحاكم بينهما ففي ذلك اختلاف. قال في المدونة إن للمبتاع أن يأخذ بما قال البائع فظاهره ليس للبائع أن يأخذها المبتاع بما قال، وقال محمد بن عبد الحكم: إن للبائع أن يلزمها المبتاع بما قال، فظاهره أيضاً أن ليس للمبتاع أن يأخذها بما قال البائع، وقد قيل: إن ذلك ليس باختلاف من القول وإنما تكلم في المدونة على المبتاع وسكت عن البائع وتكلم محمد بن عبد الحكم على البائع وسكت عن المبتاع فيجمع بين القولين بأن يقول: فإن أراد المبتاع أن يأخذها بما قال البائع لزم ذلك البائع، وإن أراد البائع أن يلزمها المبتاع بما قال لزم ذلك المبتاع وهذا هو الذي حملته عن الشيخ أبي جعفر بن رزق رحمه الله وإنما يصح ذلك إذا كان اختلافها في القلة والكثرة أو في غاية المسافة. وأما إذا كان اختلافهما في الأنواع أو في جملة المسافة فلا يصح أن يحمل عليه إلا على أنه اختلاف من القول أو لا يصح أن يجمع بينهما في ذلك فيكون على مذهب ابن القاسم للمكتري أن يركب إلى البلد الذي قال المكري إن كان اختلافهما في جملة المسافة وأن يركب النوع الذي قال المكري إن كان اختلافهما في الأنواع ويكون على

مذهب محمد بن عبد الحكم للمكري أن يلزم المكتري إلى البلد الذي ادعى إن كان اختلافهما في جملة المسافة وأن يلزمه الركوب بالنوع الذي ادعى إن كان اختلافهما في الأنواع.

فصل

واختلف أيضاً إذا نكلا جميعاً فذهب ابن القاسم إلى أن نكولهما جميعاً بمنزلة حلفهما جميعاً وهو قول شريح في كتاب الخيار من المدونة إن حلفا يترادا وإن نكلا ترادا وذهب ابن حبيب إلى أنهما إن نكلا كان القول قول البائع، وحكي نحو ذلك عن مالك في مسألة الوكيل هكذا أتت الرواية عنه فحمله دون يمين وذهب بعض أهل العلم إلى أن معنى ذلك بعد أن يحلف، ووجه ما ذهب إليه أن اليمين التي نكل عنها إنما هي في قوله: إنما أكريت إلى مكان كذا وكذا وما أكريت بكذا وكذا وأما زيادته في يمينه ولقد أكريت إلى موضع كذا وكذا ولقد أكريت بكذا وكذا فلم ينكل عنه إذ لم يجب عليه اليمين كذلك ولا كلف إياه، وإنما هو أمر طاع بالحلف عليه رجاء أن ينكل صاحبه عن اليمين على ما قدمناه فوجب أن لا يعتبر بنكوله عن يمين لم تجب عليه ولا يستحق بها ما حلف، ولا يصح أن يكون القول قول من نكل عن اليمين إذا ردها على صاحبه فنكل عنها إلا إذا كانت يميناً واجبة عليه لو حلف بها لاستحق بيمينه ما حلف عليه كمن أقام شاهداً على حقه فنكل عن اليمين فردها على المدعى عليه فنكل عن اليمين، فإن المدعي يأخذ ما ادعى بلا يمين لأنه لو حلف لأخذ ما ادعى بيمينه أو كمن وجب له على المدعى عليه اليمين فنكل عنها فردها المدعي فنكل عن اليمين، فإن المدعى عليه تسقط عنه الدعوى دون يمين لأنه لو حلف لسقطت عنه يمينه، وأما من نكل عن يمين غير واجبة عليه فلا يستحق بنكوله ما نكل عنه إذا نكل صاحبه أصل ذلك من ادعى على رجل دعوى فقال المدعى عليه للمدعي: أنا أبرئك باليمين احلف وخذ ما ادعيت فقال المدعي: لا أحلف قد ردت عليك اليمين إحلف أنت وابرأ فقال: لا أحلف ونكل عن اليمين لم يستحق المدعي ما نكل عنه حتى يحلف، فإذا لم يستحق بنكوله في هذه المسألة دون يمين ما نكل عنه، وهو لو حلف عليه لاستحق إذ لم تجب عليه اليمين التي نكل عنها فأحرى أن لا يستحق في مسألتنا بنكوله ما نكل عنه إذا نكل صاحبه إذ ما نكل عنه لم يجب عليه وإذ لو حلف عليه لما استحقه وهذا بيِّن.

فصل

وإذا قلنا: معنى ما ذهب ابن حبيب إليه أن القول قول البائع مع يمينه فهو أظهر من

قول ابن القاسم لأن البائع إذا نكل أولاً عن اليمين فمن حجته أن يقول إذا نكل المبتاع: أنا أحلف لقد بعت سلعتي بكذا وكذا لأنني في ذلك مدع على المبتاع فلما نكل عن اليمين وجب لي أن أحلف وآخذ على حكم المدعي والمدعى عليه، ولو كان من حقي أن أحلف وآخذ ما حلفت عليه لما نكل عن اليمين، فإن نكل البائع على هذا اليمين بعد نكول المبتاع وأخذ السلعة لما حلف عليه وهذا كله بيِّن لأن البائع في الثميل مدع على المبتاع أنه ابتاع بعشرة فلما نكل عن اليمين وجب أن يحلف هو ويستحق العشرة والمبتاع مدع على البائع أنه باع بثمانية فلما نكل عن اليمين وجب أن يحلف ويستحق السلعة بثمانية، وكذلك على هذا إذا اختلف المتكاريان في عدد الكراء وفي نوعه وجملة المسافة أو في غايتها فنكلا عن اليمين يكون القول قول المكري مع يمينه، وإن نكل عن اليمين كان القول قول المكتري مع يمينه إلا في اختلافهما في جملة المسافة فيأتي على هذا أنه إن نكل كل واحد منهما عن الحلف على تكذيب قول صاحبه حلف كل واحد منهما على ما ادعى واستحقه على صاحبه فلزم المكتري أن يمضي مع المكري إلى البلد الذي حلف عليه ولزم المكري أن يمضي مع المكتري إلى البلد الذي حلف عليه أيضاً، ولو قال قائل: إن معنى قول ابن القاسم أيضاً إن نكلا، وأما إن نكل واحد منهما نكل عن اليمين قبل نكول صاحبه أو بعد نكوله رأساً عن اليمين جملة لقلت له ما أبعدت في التأويل، ولقد قلت قولاً وسطاً نفيت به الاعتراض عن ابن القاسم والاختلاف بينه وبين ابن حبيب وحمل الروايتين على الاتفاق ما أمكن أولى من حملهما على الاختلاف لا سيما إذا كان في حملهما على ظاهرهما من الخلاف اعتراض على أحد القولين كمسألتنا هذه، وأما من حمل قول ابن حبيب على ظاهره في أن القول قول البائع بلا يمين إذا نكلا عن اليمين بعد قوله مثل قول أهل العراق في القضاء بالنكول دون رد اليمين ولم يمكن الجميع بين مذهبه ومذهب ابن القاسم فالتأويل الأول أظهر والله سبحانه أعلم.

فصل

واختلف إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة وأتى أحدهما بأشبه مما أتى به صاحبه هل يتحالفان ويتفاسخان أو يكون القول قول من أتى منهما بالأشبه، فالمشهور من المذهب الصحيح من الأقوال أنهما يتحالفان ويتفاسخان ولا ينظر في ذلك إلى الأشبه من غيره، وذهب ابن وهب إلى أن القول قول من أتى منهما بما يشبه، وقاله ابن حبيب في بعض مسائل: منها إذا ادعى أحدهما حلالاً والآخر حراماً، ومنها إذا اختلفا في صفة

النقد، وقاله ابن القاسم في سماع عيسى في الكراء يقول: أكريت منك إلى المدينة ويقول المكتري: اكتريت منك إلى مكة وذلك في أيام الحج وقاله أيضاً في سماع أصبغ من كتاب الصدقات والهبات في الذي يبيع الأرض وفيها الماء فيقول: إنما بعت الأرض دون الماء بشرط وبيان ويقول المبتاع: بل اشتريت الأرض بمائها وأقام ذلك القاضي أبو الوليد الباجي رحمه الله من كتاب الرواحل والدواب من المدونة ولا يصلح ما ذهب إليه من ذلك لأن الذي في المدونة إنما هو مع الفوات.

فصل

فأما مسألة الكراء والأرض والماء والاختلاف في صفة النقد فيجري ذلك على الاختلاف، وأما مسألة الاختلاف في الحلال والحرام ففيه تفصيل وذلك أن السلعة لا تخلو من أن تكون قائمة أو فائتة، فإن كانت قائمة وكان اختلافهما فيه لا يؤدي إلى اختلاف في الثمن ولا في المثمون، فإن القول قول من يدعي الصحة والحلال منهما، وإن كان اختلافهما يؤدي إلى اختلاف في الثمن والمثمون جرى ذلك على اختلافهما في مراعاة دعوى الاشتباه مع القيام فيكون القول قول مدعي الصحة على مذهب من يراعي دعوى الاشتباه مع القيام إلا أن يكون العرف الحرام فيكون القول قول مدعي الحرام.

وروى ابن أبي زيد عن ابن القاسم أن القول قول من ادعى العرف منهما، فإن كان الناس يتعاملون بالحرام والحلال أحلفا وفسخ الأمر بينهما فلم ير في هذه الرواية لمدعي الحلال مزية في دعواه على مدعي الحرام وبناها على مراعاة دعوى الاشتباه مع القيام ويتحالفان ويتفاسخان على مذهب من لا يراعي دعوى الاشتباه كذا أتت الرواية أنهما يتحالفان ويتفاسخان والذي ينبغي أن يكون القول قول مدعي الفساد بائعاً كان أو مبتاعاً، فإن حلف فسخ البيع ولا معنى ليمين صاحبه لأن البيع يفسخ حلف أو نكل إذا حلف مدعي الفساد، فإن حلف بطل، وأما إن كانت السلعة قد فاتت واختلافهما لا يؤدي إلى اختلاف في الثمن ولا المثمون أو يؤدي إلى اختلاف في قلّته وكثرته أو في صفته دون نوعه، فإن القول قول مدعي الحلال منهما، وإن كان اختلافهما في الأنواع جرى ذلك على الاختلاف في مراعاة دعوى الاشتباه مع القيام وهذا الذي يتحصل عندي في هذه المسألة على أصولهم.

فصل

وقد كنا ذكرنا في أول المسألة أن المتكاريين إذا اختلفا في جملة المسافة أو في نوع الكراء، فإنهما يتحالفان ويتفاسخان من غير تفصيل ومضى القول في حكم التحالف

والتفاسخ في ذلك، وكذلك يتحالفان ويتفاسخان أيضاً إذا اختلفا في عدد الكراء قبل الركوب أو بعد ركوب شيء يسير لا ضرر فيه في الرجوع عليهما بعد أو لم يبعد إلا على مذهب أشهب الذي يرى التحالف والتفاسخ في القيام والفوات فيتحالفان أو يتفاسخان ركب أو لم يركب بعد أو لم يبعد، وكذلك الحكم إذا اختلفا في صفة الكراء إلا ما حكيناه عن ابن حبيب من مراعاة العرف في اختلافهما في صفة النقد، وقلنا: إن ذلك يأتي من قوله على مراعاة الاشتباه مع القيام في موضع الخلاف والتفاسخ، وكذلك يتحالفان ويتفاسخان أيضاً إذا اختلفا في غاية المسافة قبل الركوب أو بعد ركوب شيء يسير لا ضرر فيه عليهما في الرجوع منه نقد أو لم ينقد على مذهب ابن القاسم، وقال غيره: إذا نقد فالقول قول المكري، وعلى قول أشهب: يتحالفان ويتفاسخان ركب أو لم يركب نقد أو لم ينقد.

فصل

وأما إن اختلفا في عدد الكراء أو في صفته بعد أن سار من الطريق ما عليهما في الرجوع منه ضرر فالقول قول المكتري نقد أو لم ينقد، إن أشبه ما قال المكتري، وإن لم يشبه ما قال المكتري وأشبه ما قال المكري كان القول قوله، وإن لم يشبه ما قال أيضاً تحالفا وكان عليه كراء المثل ولم يفسخ الكراء لما عليهما من الضرر في الرجوع. وكذلك إن نكلا جميعاً، وأما إن حلف أحدهما ونكل الآخر فالقول قول الحالف منهما مع يمينه وإن لم يشبه كانت الراحلة بعينها أو لم تكن على مذهب ابن القاسم، وقال غيره في المدونة: ليس الراحلة بعينها كالمضمون يريد أن المضمون ينفسخ الكراء فيه بينهما إذا تحالفا ولا يلزمه أن يبلغه إلى المسافة بخلاف العين.

فصل

وأما إن كان اختلافهما في غاية المسافة بعد الركوب الكثير بلغا إلى الغاية التي اتفقا عليها أو لم يبلغا أو قبل النقد فلا يخلو ذلك من ثلاثة أوجه: أحدها أن يشبه قولهما جميعاً أو يشبه قول المكتري ولا يشبه قول المكري، والثاني لا يشبه قول واحد منهما، والثالث أن يشبه قول المكري دون المكتري، فأما الوجه الأول وهو أن يشبه قولهما جميعاً أو قول المكتري دون المكري فإنهما يتحالفان ويتفاسخان في الكراء في الغاية التي اختلفا فيها ويفض الكراء على الجميع فيكون للمكري منه ما ناب الغاية التي اتفقا عليها ويركب المكتري إليه إن كان اختلافهما قبل الوصول إليها بخلاف اختلاف المتكاريين في وجيبة كراء الدار، وكذلك الحكم إن نكلا جميعاً، فإن حلف أحدهما

ونكل الآخر كان القول قول الحالف منهما، فإن كان المكتري هو الذي نكل كان الكراء كله للمكري فيما أقر به من المسافة وإن كان المكري الذي نكل كان للمكتري الركوب إلى حيث ادعى، وأما الوجه الثاني وهو أن لا يشبه قول واحد منهما فإنهما يتحالفان ويتفاسخان في المسافة التي اختلفا فيها ويكون للمكري في المسافة التي اتفقا عليها كراء مثلها، وكذلك الحكم أيضاً إن نكلا جميعاً، فإن نكل أحدهما وحلف الآخر كان القول قول الحالف منهما وإن لم يشبه لأن صاحبه قد مكنه من دعواه بنكوله عن اليمين، وأما الوجه الثالث وهو أن يشبه قول المكري دون المكتري، فالقول قوله مع يمينه على دعوى المكتري، فإن نكل المكري عن اليمين كان القول قول المكتري ويركب إلى ذلك الموضع الذي ادعى وإن لم يشبه لأن المكري قد مكنه من ذلك بنكوله.

فصل

وأما إن كان اختلافهما في ذلك بعد النقد فلا يخلو من ثلاثة أوجه: أحدها أن يشبه قولهما جميعاً أو قول المكري الذي انتقد، والثاني لا يشبه قول واحد منهما، والثالث أن يشبه قول المكتري ولا يشبه قول المكري، فأما الوجه الأول وهو أن يشبه قولهما أو قول المكري الذي انتقد فالقول قوله مع يمينه، فإن نكل حلف المكتري وكان القول قوله في الركوب بما نقد إلى الغاية التي ادعى، فأما الوجه الثاني وهو أن لا يشبه قول واحد منهما فإنهما يتحالفان ويتفاسخان في المسافة التي اختلفا فيها ويكون للمكري في المسافة التي اتفقا عليها كراء مثلها وإن كان ذلك أكثر مما قبض وفاه المكتري الزيادة وإن كان أقل مما قبض رد الزيادة، وكذلك إن نكلا جميعاً، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر كان القول قول الحالف منهما، وأما الوجه الثالث وهو أن يشبه قول المكتري ولا يشبه قول المكري، فإنهما يتحالفان، فعلى مذهب ابن القاسم ويقض الكراء المنقود على المسافتين، فما ناب المسافة التي اتفقا عليها كان للمكري وما ناب المسافة التي اختلفا فيها صرفه المكري على المكتري وكذلك إن نكلا جميعاً، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر كان القول قول الحالف منهما.

فصل

وعلى هذا فقس اختلافهما في الوجهين جميعاً الكراء، وغاية المسافة القول قول المكري أبداً في غاية المسافة أشبه أو لم يشبه على مذهب ابن القاسم وما قبض من الكراء إنما قبضه إلى الغاية التي يقر بها والقول قول المكتري أنه لم يكتر إلا بكذا وكذا

لما يقر به وفي أنه إنما اكترى به إلى الغاية التي يدعيها إن كان لم ينقدها ويفض الكراء على الغايتين جميعاً فيكون عليه من ذلك ما ناب الغاية الأولى ومن أتى منهما بما لا يشبه لم يصدق وكان القول قول صاحبه إن أتى بما يشبه إلا المكتري في غاية المسافة على ما قدمناه. وإن أتيا جميعاً بما لا يشبه حلفا وكان على المكتري كراء المثل في المسافة الأولى، وكذلك إن نكلا جميعاً وإن حلف أحدهما ونكل الآخر كان القول قول الحالف منهما أشبه أو لم يشبه، ولا بد من ركوب المكتري إلى الغاية الأولى للضرر الذي دخل عليه في فسخ الكراء دونها في الطريق ولو كان اختلافهما قبل الركوب أو بعد ركوب شيء يسير لا ضرر عليهما في الرجوع منه لتحالفا وانفسخ الكراء في الجميع وبالله التوفيق.

فصل في الإقالة في الكراء وما يجوز منها ولا يجوز

الإقالة في الكراء المضمون كالإقالة في العروض المسلّم فيها يصير الفساد فيها من وجهين: أحدهما أن تنعقد الإقالة بمجردها على ما لا يجوز، والثاني أن تكون الإقالة بمجردها تجوز ولا مكروه فيها إلا أنك إذا أضفتها إلى الصفة الأولى ظهر المكروه فيها فاتهما على القصد لذلك والعمل عليه فمنعناه من ذلك حماية للذرائع، وأما الكراء المعين فاختلف في الإقالة فيه على قولين: أحدهما أن ذلك كالسلم الثابت في الذمة يعتبر فيه الوجهان جميعاً، والثاني أن ذلك كإقالة من العروض المعينات لا يعتبر فيها إلا اعتقادها بمجردها على ما لا يجوز.

فصل

وبيان هذه الجملة أن الرجل إذا اكترى كراءً مضموناً ثم تقايل مع صاحبه على زيادة فلا يخلو ذلك من وجهين: أحدهما أن تكون الزيادة من قبل المكتري، والثاني أن تكون الزيادة من قبل المكري؛ فأما الوجه الأول وهو أن تكون الزيادة من قبل المكتري، فإن ذلك ينقسم على قسمين: أحدهما أن يكون ذلك قبل النقد، والثاني أن يكون بعد النقد قبل الافتراق والغيبة على النقد أو بعده إذ لا فرق في زيادة المكتري إذا نقد قبل أن يغيب المكري على النقد أو لا يغيب، وفي كل وجه من هذين الوجهين ست مسائل إذ لا تخلو الزيادة إما أن تكون ذهباً أو ورقاً أو عرضاً نقداً فهذه ثلاث مسائل أو تكون مؤجلة فهذه ثلاث مسائل أخر وست مسائل صارت اثني عشر سؤالاً في زيادة المكتري، وكذلك تنقسم الزيادة من المكري إلى قسمين أحدهما أن يكون ذلك قبل النقد أو بعده وقبل الغيبة عليه إذ لا فرق بين زيادة المكري بين أن يكون لم ينقد أو انتقد ولم يغب على

النقد، والثاني أن يكون ذلك بعد النقد والغيبة عليه وفي كل واحد من هذين ست مسائل أيضاً على التقسيم المذكور في زيادة المكتري.

فصــل

فإذا استقال المكتري المكري في الكراء المضمون قبل النقدين، فإن كانت الزيادة مؤجلة فلا يجوز باتفاق لأن المكري يحول من الكراء الذي وجب له على المكتري إلى الركوب الذي وجب عليه وإلى الزيادة المؤجلة فيدخله فسخ الدين في الدين إن كانت الزيادة عرضاً، وإن كانت دنانير دخله عرض وذهب بذهب إلى أجل، وإن كانت دراهم دخله الصرف المتأخر، وإن كانت الزيادة دنانير معجلة أو عروضاً معجلة جاز ذلك وإن كانت الزيادة دراهم معجلة والكراء بدنانير لم يجز ذلك على مذهب ابن القاسم إلا أن يكون أقل من صرف دينار، وقيل: إن ذلك جائز وإن كان أكثر من صرف دينار وذلك يأتي على مذهب من يجيز البيع والصرف ويرى انحلال الذمم بخلاف انعقادها، وقيل: إن ذلك لا يجوز وإن كان أقل من صرف دينار وذلك يأتي على مذهب من يرى انحلال الذمم بمنزلة انعقادها وهو قول أشهب وابن نافع فيدخله الصرف المستأخر على مذهبهما، وذهب الفضل إلى الصرف المستأخر لا يدخله على مذهبهما إلا أن يكون الكراء مؤجلاً لم يحل ولا فرق عندي في الكراء المضمون بين أن يحل أو لا يحل لأنه وإن حل فلا يمكن المكتري قبضه إلا شيئاً فشيئاً، وذهب ابن لبابة إلى أن الإقالة في الكراء المضمون قبل النقد لا يجوز أصلاً وشبه ذلك بالإقالة من السلعة الغائبة قبل النقد وقوله على قياس القول بأن انحلال الذمم بمنزلة انعقادها.

فصــل

وإن كان استقاله بعد النقد بزيادة قبل أن يغيب عليه أو بعد أن غاب عليه وكانت الزيادة ذهباً فلا يجوز إلا أن يكون مقاصة من الكراء الذي نقد على ما نص عليه في المدونة، وإن كانت دراهم فعلى الثلاثة الأقوال المتقدمة الجواز والمنع والفرق بين أن تكون الدراهم أقل من صرف دينار أو أكثر، وإن كانت عروضاً جاز أن تكون معجلة ومؤجلة لأن المكتري باع الركوب الذي وجب له والعروض الذي دفع معجلاً ومؤخراً بالكراء الذي يسترجعه وذلك جائز فهذا وجه القول في الاثني عشر مسألة التي في استقالة المكتري بزيادة.

فصــل

وأمـا إن كان المكـري هو المستقيـل بزيـادة ولم ينقد أو انتقـد ولـم يغب على النقد فذلك جائز إن كـانت الزيـادة معجلة دراهم كانت أو دنـانير أو عـروضاً لأن المكتـري باع الركوب الذي وجب له على المكري بالزيادة التي أخذها معجلة بالكراء الـذي استرجعـه من الكراء إن كان قـد نقده إيـاه أو بسقوطـه عن ذمته إن كـان لم ينقده إيـاه فلا وجـه من المكروه في ذلك، وإن كانت الزيادة مؤجلة لم يجز على كل حال ودخله فسـخ الدين في الدين.

فصــل

وأما إن كان المكري هو المستقيل بزيادة بعد أن انتقد وغاب على النقـد فلا يجـوز على كل حال كانت الزيادة معجلة أو مؤخرة مـا كانت ويـدخله الزيـادة في السلف لأنهما يتهمان على إظهار الكراء والإقالة ليجيزا بينهما السلف على الزيادة إلا أن يكون سـار من الطريق ما ترتفع التهمة عنهما به فيجوز إن كانت الزيادة نقداً ولا يجوز إن كانت إلى أجل لأنه يكون من الدين بالدين.

ألا ترى أن المكتري تحول من الركـوب الذي كـان له على المكـري في ذمته إلى زيادة مؤجلة فهذا وجه القول في الاثني عشر مسألة التي في استقالة الكراء بالزيادة.

فصــل

قـال في المدوّنـة: وهو خـلاف البيوع يـريد أن الكـراء المضمـون بخـلاف السلم الثابت في الذمة في جواز الإقالة في الكراء بعد الركوب والمنع منها في السلم بعد قبض بعض السلم بزيادة معجلة يزيدها المكري بعـد أن انتقد وغـاب على النقد والمسلم إليـه خلاف مذهب أشهب في مساواته بين الوجهين، ويحتمل أن يريد الكـراء المعين بخلاف بيـع السلع المعينات في أن الإقـالة بـزيادة المكـري بعد الغيبـة على النقد لا يجوز كانت الزيادة معجلة أو مؤجلة بخلاف الإقالة في السلع المعينات بعـد الغيبة على الثمن بـزيادة معجلة أو مؤجلة وهذا على القول الذي حكم فيه الكراء المعين بحكم الكراء المضمون، ويحتمل أن حكم الكراء المضمون الثابت في الذمة بخلاف البيع في السلع المعينات في أنه لا يجوز لمن اكتري كراءً مضموناً أن يستقيل بعد النقد بزيادة معجلة ولا مؤجلة إلا أن يكون قد سار من الطريق مـا تقع التهمـة عنهما بـه فيجوز بـزيادة معجلة ويجـوز لمن باع سلعة أن يستقيل بعد أن غاب على النقد بزيادة مؤخرة.

فصل

وأما إن كان الكراء في دابة معينة، فإن ذلك ينقسم على وجهين: أحدهما أن يكون الكراء مؤخراً، بشرط أو عرف أو حكم، والثاني أن يكون الكراء نقداً بشرط أو عرف، فأما الوجه الأول وهو أن يكون الكراء مؤخراً فإن ذلك ينقسم على وجهين: أحدهما أن يكون المكتري هو المستقيل، والثاني أن يكون المكري هو المستقيل بزيادة ففي كل وجه من هذين الوجهين ست مسائل على ما ذكرناه في الكراء المضمون.

فصل

فإن استقالة المكتري بزيادة وكانت الزيادة عروضاً جاز ذلك نقداً ولم يجز إلى أجل، فإن كانت الزيادة ذهباً والكراء بذهب لم يجز إلا إلى محل أجل الكراء ولا يجوز نقداً لأنه يدخله ضع وتعجل ولا إلى أجل سبق محل أجل الكراء، وإن كانت الزيادة دراهم لم يجز نقداً ولا إلى أجل لأنه يدخله الصرف المتأخر وهذا كله على مذهب ابن القاسم الذي يرى انحلال الذمم بخلاف انعقادها ويجيز التحول من الدين في كراء شيء بعينه، وأما على مذهب من يرى انحلال الذمم ويقول بقول ابن القاسم أن من كان له دين على رجل لا يجوز له أن يحوله في ركوب دابة بعينها فلا تجوز الإقالة عنده على حال لأن المكري تحول من الكراء الواجب له على المكتري ركوباً لا يتنجز قبضه فيدخله فسخ الدين في الدين.

فصل

فإن استقالة المكتري بزيادة فإن كانت عرضاً جاز إن معجلاً ولم يجز إن كان مؤجلاً لأنه يدخله فسخ الدين في الدين، وكذلك إن كانت الزيادة ذهباً والكراء بذهب يجوز إن كانت معجلة ولا يجوز إن كانت مؤجلة لأنها إن كانت معجلة، فالمكتري تحول من الركوب الذي له على المكري إلى الكراء الذي عليه وإلى الذهب الذي يزيده إياها المكري معجلة فلم يكن بذلك بأس، وإن كانت مؤجلة دخله فسخ الدين في الدين لأن المكتري تحول من الركوب الذي له على المكري إلى الكراء الذي عليه وإلى الزيادة التي يزيده إياها وهذا على مذهب ابن القاسم الذي يرى انحلال الذمم بخلاف انعقادها فيجوز التحول من الدين في كراء شيء بعينه، وأما على مذهب من يرى انحلال الذمم كانعقادها ولا يجيز التحول من الدين في كراء شيء بعينه فلا تجوز الإقالة بحال، وإن لم

يزد أحدهما للآخر شيئاً لأن كل واحد منهما تحول بالذي على صاحبه في شيء لا يتنجز قبضه.

فصـــل

وأما الوجه الثاني وهو أن يكون الكراء نقداً بشرط أو عرف، فإنه ينقسم على وجهين: أحدهما أن يكون لم ينقد، والثاني أن يكون قد نقد فغاب على النقد أو لم يغب إن كان المكتري هو المستقيل بزيادة، فإن كان البائع هو المستقيل بزيادة قلت فيه: فإنه ينقسم على وجهين: أحدهما أن يكون لم ينقد أو نقد ولم يغب على النقد، والثاني أن يكون قد نقد وغاب على النقد وتتفرع هذه الأربعة الأقسام على أربع وعشرين سؤالاً على التفسير الذي قسمناه في الكراء المضمون وشرحنا وجوهه فما كان منها لا يجوز يفسخ الكراء في زيادة مؤجلة يزيدها المكري للمكتري، فلا يجوز أيضاً في الكراء المعين، وكذلك ما كان منها لا يجوز يفسخ الركوب المضمون في زيادة مؤجلة يزيدها المكري للمكتري على النقد، وما كان منها لا يجوز لزيادة يزيدها المكري للمكتري معجلة أو مؤجلة بعد الغيبة على النقد فيتخرج ذلك على قولين على ما أصلناه في أول كتاب وأحكمنا القول فيه ومن الله العظيم التوفيق.

فصـــل

وحكم الإقالة في كراء الدور كحكم الإقالة في كراء الراحلة المعينة في جميع الوجوه حاشا وجه واحد سأذكره إن شاء الله، فإذا اكترى الرجل الدار ثم استقال منها أو قال بزيادة ما كانت وممن كانت فعلى القول بأن كراء الدار كالسلم الثابت في الذمة المضمون لاقتضاء المنافع شيئاً فشيئاً يعتبر الفساد في ذلك بإجماع الصفقتين من طريق التهمة حماية الذرائع كبيوع الآجال، وفي الإقالة بمجردها على القول إن ذلك كالسلع المعينات لا يعتبر أن تنعقد على ما لا يجوز من فسخ الدين في الدين أو الصرف المستأخر، أو ما أشبه ذلك مما لا يجوز في البيوع، ومعنى هذه الجملة أن الرجل إذا اكترى الدار ثم تقايل مع صاحبه على زيادة فلا تخلو الزيادة أن تكون من المكتري أو من المكري، فإن كانت من المكتري فلا يخلو ذلك من ثلاثة أوجه: أحدها أن يكون الكراء مؤجلاً، والثاني أن يكون بنقد ولم ينقد، والثالث أن يكون بنقد وقد غاب على النقد أو لم يغب ذلك سواء، وفي كل وجه من هذه الأوجة الثلاثة ست مسائل ذهباً أو ورقاً أو عروضاً معجلة فهذه ثلاث مسائل فيتحصل في زيادة المكتري على هذا التفريع ثمان

عشرة مسألة وفي زيادة المكري مثلها أيضاً لأن ذلك لا يخلو من ثلاثة أوجه: أحدها أن يكون الكراء مؤجلاً، والثاني أن يكون بنقد فلم ينقد أو نقد ولم يغب على النقد، والثالث أن يكون قد نقد وغاب على النقد، وفي كل وجه منها ست مسائل أيضاً على حسب ما ذكرناه في زيادة المكري، وأما إذا كانت الزيادة من المكتري والكراء مؤجلاً بدنانير فلا يجوز أن تزيده دنانير نقداً ولا إلى أجل دون الأجل لأنه ضع وتعجل ولا إلى أبعد من الأجل لأنه بيع وسلف ويجوز إلى الأجل على المقاصة ولا يجوز أن يزيده دراهم نقداً ولا إلى أجل ويجوز أن يزيده عروضاً نقداً لا إلى أجل، وهذا كله على مذهب ابن القاسم الذي يرى انحلال الذمم بخلاف انعقادها، وأما على مذهب من يرى انحلالها كانعقادها ويقول بقول ابن القاسم أن من كان له على رجل دين لا يجوز له أن يحوله في كراء دار فلا تجوز له للإحالة على حال عنده لأن المكتري تحول من الكراء الواجب له على المكري إلى كراء دار فيدخله فسخ الدين في الدين، وأما إن كانت الزيادة من المكتري أيضاً والكراء بنقد فلم ينقد فلا يجوز أن يزيده شيئاً إلى أجل لأنه يدخله فسخ الدين في الدين ويجوز أن يزيده دنانير معجلة، وعروضاً معجلة على القول بأن انحلال الذمم بخلاف انعقادها وإن زاده دراهم نقداً يتخرج ذلك على ثلاثة أقوال قد ذكرناها في استقالة المكتري في الكراء المضمون، فأما إن كانت الزيادة من المكري أيضاً وقد نقد الكراء فإن زاده ذهباً لم يجز إلا أن يكون مقاصه من الكراء، وإن زاده دراهم يتخرج ذلك أيضاً على ثلاثة أقوال وإن زاده عروضاً جاز أن تكون معجلة ومؤجلة لأن المكتري باع الركوب الذي وجب له بالذي دفع معجلاً أو مؤخراً بالكراء الذي يسترجعه وذلك جائز، وأما إن كانت الزيادة من المكري والكراء مؤجل، فإن كانت الزيادة معجلة جاز كانت دنانير أو دراهم أو عروضاً على القول بأن انحلال الذمم بخلاف انعقادها وإن كانت مؤجلة لم يجز على حال ويدخله فسخ الدين في الدين، وكذلك إن كان الكراء نقداً ولم ينقد أو نقد ولم يغب على النقد أن تكون الزيادة ما كانت على كل حال ولا يجوز أن تكون مؤجلة، وأما إن كانت الزيادة من المكري بعد أن انتقد وغاب على النقد فعلى القول أن الكراء في الإقالة كالشراء الثابت في الذمة لا يجوز ذلك ما كانت الزيادة على حال وإن كان قد مضى بعد المدة بخلاف كراء الدابة إذا كان قد سار من المسافة ما يسقط التهمة وعلى القول بأنه كالسلع المعينات يجوز إن كانت الزيادة معجلة ولا يجوز إن كانت مؤجلة وبالله تعالى التوفيق، وحكم الإقالة في كراء الأرض كحكم الإقالة في كراء الدار إلا أن تكون غير مأمونة فإن تقايلا والزيادة من المكري في الموضع الذي تصح فيه الإقالة على أن الزيادة منه لم يجز أن ينقد الزيادة وتكون موقوفة عيناً كانت أو عروضاً إلا أن تكون الأرض مأمونة

لأن المكري يجعل في الإقالة مكترياً فإن لم ترد الأرض انفسخ الكراء الأول ولم تصح الزيادة وبالله التوفيق.

فصل

تنحصر مسائل الإقالة في الكراء إلى ستين مسألة تنتهي إليها لا تزيد عليها أربعة وعشرون في الكراء المضمون وست وثلاثون في الكراء المعين على ما قسمناه ولخصنا القول فيه وأحكمناه في الكراء المضمون، وست وثلاثون في الكراء المعين على ما قسمناه ولخصنا القول فيه وأحكمناه وبالله التوفيق.

تم كتاب الرواحل والدواب من المقدمات ويليه كتاب كراء الدور.

بسم الله الرحمن الرحيم
وصلّى الله على سيّدنا محمد نبيّه الكريم وعلى آله وسلّم

كتاب كراء الدور

الكراء اشتراء المنافع فهو نوع من البيوع يحله ما يحل البيوع ولا يجوز فيه الغرر والمجهول، والكراء في الدور جائز عند جميع العلماء بجميع الأثمان المعلومة وهو يكون على وجهين: أحدهما أن يعقده المتكاريان لمدة معينة معلومة، والثاني أن يسميا الكراء ويتفقان عليه ولا يتواجبان على مدة معينة معلومة.

فصل

فأما الوجه الأول وهو أن يعقد الكراء لمدة معينة معلومة فإن ذلك جائز بالنقد وإلى أجل قبض الدار أو لم يقبضها إلى سنة. قال ابن حبيب أو سنتين كالبيع لأن الدور مأمونة فإن بعد الأجل فوق ذلك لم يكن الكراء من دون نقد.

فصل

فإذا عقد الكراء لمدة معينة معلومة لزمهما جميعاً ولم يكن للمكتري أن يخرج ولا لصاحب الدار أن يخرجه قبل تمام المدة إلا أن يشترط المكتري أن يخرج متى شاء يجوز ذلك ما لم ينقد بشرط ولا طواعية لأنه كراء بخيار فلا يجوز فيه النقد بشرط ولا طواعية.

فصل

وهذه المدة تتعين بأربعة ألفاظ: أحدها أن يقول: أكتري منك هذه الدار وهذا الحانوت شهر كذا أو سنة كذا، والثاني أن يقولَ: أكتري منك ذلك هذا الشهر أو هذه السنة، فإن قال: هذا الشهر وكان ذلك أول الهلال لزمهما الكراء في ثلاثين يوماً من يوم

عقداه، وإن كان ذلك في بعض شهر عد بقية أيام هذا الشهر وأكمل عليه تمام ثلاثين يوماً من الشهر الذي يليه، وكذلك إن قال: هذه السنة وهما في أولها لزمهما الكراء في اثني عشر شهراً متصلة على الهلال كان ذلك في أول شهر المحرم أو غيره من الشهور ولا يقع الكراء على ما بقي من السنة إذا قال: أكري منك هذه السنة كل شهر بكذا وكذا وقد مضى بعضها إلا ببيان يبين ذلك رواية عيسى عن ابن القاسم في كتاب الصيام فيمن قال: لله عليّ صيام هذه السنة لسنة ست وثمانين وقد مضى بعضها أن عليه صيام اثني عشر شهراً أو روايته عنه في كتاب الأيمان بالطلاق فيمن قال: امرأته طالق ثلاثاً إن فعلت كذا وكذا هذه السنة أنه إن كان قد نوى ما بقي من السنة فله نيته، وإن لم ينو شيئاً فليستقبل اثني عشر شهراً من يوم حلف، وإن كان ذلك في بعض شهر عد بقية أيام هذا الشهر ثم إحدى عشر شهراً على الأهلة ثم أكمل على ما كان بقي من الشهر تمام ثلاثين يوماً هذا قولهم في الكراء والأيمان والعدد التي تكون بالشهور والأيام واستحب ابن القاسم في العدد والأيمان إن كان قد مضى بعض يوم أن يلغي ذلك اليوم واختلف فيه قول مالك وكان قوله أولاً أن تعتد المرأة من الساعة التي توفي فيها زوجها إلى مثلها فتنقض عدتها، ثم قال: بعد ذلك بإلغاء بقية ذلك اليوم واختلاف قوله داخل في الكراء أيضاً فعلى قوله الأول يلزم المتكاريين الكراء من الساعة التي عقدا فيها الكراء إلى مثلها من الشهر أو من السنة وعلى قوله الذي رجع إليه لا يلزم المتكاريين الكراء إذا عقداه وقد مضى من النهار بعضه إلا بغروب الشمس لأن الليلة أول اليوم وهي مقدمة على النهار، والثالث أكتري منك هذه الليلة شهراً أو سنة فإن السنة والشهر متعينان من يوم عقد الكراء بمنزلة قوله هذا الشهر وهذه السنة سواء على التعبير الذي قدمناه في ذلك مما بعد الأيام أو يكون على الأهلة إلا في وجه واحد فإنه فرق في كتاب ابن المواز فيه بينهما فقال: إنه إذا قال: أكريك شهراً بكذا فسكن شهراً ودخل في ثانٍ فخرج قبل تمامه فعليه بحساب الإكتراء ولو كان بعينه لكان عليه في الثاني كراء المثل، وقيل: إن كان أقل لم ينقض وإن كان أكثر حلف واحدة على اختلاف في اليمين لأنه يمين تهمة، والرابع أن يقول: أكتري منك إلى وقت كذا وكذا.

فصل

فإذا انعقد الكراء لمدة معينة بأحد هذه الألفاظ لزمهما جميعاً ولم يكن لأحدهما الخروج إلا أن يشترط على صاحبه ولا ينقد فيجوز على ما قدمناه.

فصــــل

فأما الوجه الثاني وهو أن يتفقا على الكراء ويسمياه دون أن يتواجبا على مدة يعينانها فذلك مثل أن يقول: اكتري منك الشهر بكذا أو السنة بكذا أو في كل شهر بكذا أو في كل سنة بكذا أو كل شهر بكذا أو كل سنة بكذا أو في الشهر بكذا أو في السنة بكذا فإنه إذ وقع الكراء على هذا كان للمكتري أن يخرج متى شاء وللمكري أن يخرجه متى شاء كان ذلك في أول الشهر أو آخره أو وسطه ويؤدي من الكراء بحساب ما سكن ولا يلزم واحداً منهما الكراء في الشهر الأول ولا فيما بعده إلا أن يقع فيها شرط أن لا يخرج أو لا يخرجه أو يعجل الكراء فهذا كالاشتراط قاله ابن حبيب، وهو مذهب ابن القاسم، وذهب ابن الماجشون إلى أنه يلزم الكراء في الشهر الأول إذا قال: الشهر بكذا أو في كل شهر بكذا، وكذلك على مذهبه للسنة الأولى إذا قال: السنة بكذا أو في كل سنة بكذا، وروي عن ابن أبي أويس عن مالك في البيوت التي تكرى الشهر فيخرج قبل ذلك أن كراء ذلك الشهر عليه وإنما يكون عليه بحساب ما سكن إذا تكارى كل يوم بدرهم.

فصــــل

ففي كراء الدور مشاهرة على هذا ثلاثة أقوال: أحدها قول ابن القاسم: أنه لا يلزمه الشهر الأول ولا ما بعده وله أن يخرج متى شاء ويلزمه من الكراء بحساب ما سكن، والثاني قول ابن الماجشون: أنه يلزمه الشهر الأول ولا يلزمه ما بعده، والثالث رواية ابن أبي أويس عن مالك: أنه يلزمه الشهر بسكنى بعضه كان أول الشهر أو لم يكن، وكذلك الثلاثة الأقوال داخلة في كراء الدور مساناة مثل أن يقول: السنة بكذا أو في كل سنة بكذا أو ما أشبه ذلك لا يلزمهما الكراء في أول سنة ولا فيما بعدها على مذهب ابن القاسم ويلزمه الكراء في أول سنة على مذهب ابن الماجشون لا فيما بعدها ويلزمه الكراء في كل سنة بسكنى بعضها على رواية ابن أبي أويس عن مالك فنبين ذلك إن شاء الله.

فصــــل

ويجوز الكراء في الدور السنين ذوات العدد والحد في ذلك ما لا تتغير الدار في مثله وذلك يختلف باختلاف إتقان بنيانها، فإن اكتراها من المدة إلى ما لا يؤمن تغير الدار فيها جاز العقد ولم يجز النقد ولا ينفسخ الكراء المنعقد لمدة معينة بموت أحد المتكاريين وقد اختلف هل يحل الكراء المؤجل على المكتري بموته إذا مات قبل

استيفاء السكنى أو لا على قولين للمتأخرين جاريين على أصل مختلف فيه من المتقدمين أصحاب مالك رحمهم الله، وإنما ينتقض الكراء بين المتكاريين باستحقاق الدار منافعها المكتراة أو انهدام جميع بنيانها فإن انهدم بعض بنيانها ففي ذلك تفصيل وتقسيم وهو أن الهدم في الدار المكتراة ينقسم على قسمين: فأحدهما أن يكون يسيراً، والثاني أن يكون كثيراً، فأما إن كان يسيراً فإنه على ثلاثة أوجه: أحدها أن يكون لا مضرة فيه على الساكن ولا يسقط من كراء الدار شيئاً كالشرافات ونحوها فهذا لا خلاف فيه أن الكراء للمكتري لازم ولا يحط منه شيئاً، والثاني أن يكون لا مضرة فيه على الساكن إلا أنه ينقص من قيمة كراء الدار فهذا يلزمه السكنى ويحط عنه ما حط ذلك من قيمة الكراء أن يصلحه رب الدار ولا يلزمه إصلاحه إن سكت وسكن لم يكن له شيء، والثالث أن يكون فيه مضرة على الساكن من غير أن يبطل من منافع الدار شيئاً كالظل وشبهه فهذا اختلف فيه على قولين: أحدهما قول ابن القاسم أن رب الدار لا يلزمه الإصلاح إلا أن يشاء، فإن أبى كان المكتري بالخيار بين أن يسكن بجميع الكراء أو يخرج، فإن سكت وسكن لزمه جميع الكراء، والثاني قول غيره أن رب الدار يلزمه الإصلاح، فإن سكت وسكن لزمه جميع الكراء، وأما إن كان الهدم كثيراً فلا يلزم رب الدار به إصلاح بإجماع، وهو أيضاً على ثلاثة أوجه: أحدها أن يعيب السكنى وينقص من قيمة الكراء ولا يبطل شيئاً من المنافع مثل أن تكون الدار مبلطة مجصصة فذهب تبليطها وتجصيصها فهذا يكون المكتري بالخيار بين أن يسكن بجميع الكراء أو يخرج إلا أن يصلح ذلك رب الدار فإن سكت وسكن لزمه جميع الكراء على مذهب ابن القاسم في المدونة وخلاف مذهبه في رواية عيسى عنه، وقد قيل: إن الحكم في هذا الوجه كالبيت ينهدم من الدار ذوات البيوت وهو بعيد، والثاني أن يبطل اليسير من منافع الدار كالبيت ينهدم منها وهي ذوات البيوت فهذا يلزمه السكنى ويحط عنه ما ناب البيت المنهدم من الكراء، والثالث أن يبطل أكثر منافع الدار أو منفعة البيت الذي هو وجهها أو يسكنها بانهدام حائطها أو ما أشبه ذلك فهذا يكون المكتري فيه مخيراً بين أن يسكن بجميع الكراء أو يخرج، فإن أراد أن يسكن على أن يحط عنه ما ينوب ما انهدم من الكراء لم يكن ذلك له إلا أن يرضى بذلك رب الدار، فإن رضي بذلك جرى جوازه على الاختلاف في جواز جمع الرجلين سلعتيهما في البيع، فإن بنى المكري الدار قبل أن يخرج المكتري منها لزمه الكراء ولم يكن له أن يخرج وإن بناها بعد أن خرج لم يكن عليه الرجوع إليها إلا أن يشاء، وإن سكت وسكن الدار مهدومة لزمه جميع الكراء على مذهب ابن القاسم في المدونة خلاف رواية عيسى عنه في العتبية.

فصل

ويجوز أن يكري الرجل داره من مسلم ونصراني إلا أنه إذا أكراها من نصراني فلا يخلو من ثلاثة أوجه: أحدها أن يكريها منه على أن يسكنها أو يبيع فيها ما يشاء من الأشربة الحلال، والثاني أن يكريها منه على أن يبيع فيها خمراً وما لا يجوز من الحرام، والثالث أن يكريها منه كراءً مبهماً، فأما إذا أكراها منه على أن يسكنها أو يبيع فيها ما شاء من الأشربة الحلال فالكراء جائز فإن صرفها المكتري إلى أن يبيع الخمر أو ما أشبه ذلك من الحرام فلم يمنعه من ذلك تصدق بجميع الكراء، قاله ابن حبيب، قال بعض المتأخرين وهذا إن كان أكراه ليسكن لأن السكنى في الدار خلاف بيع الخمر فيها ولو كان أكراه ليبيع فيها الأشربة الحلال فباع فيها الخمر والحرام فلم يمنعه من ذلك لما وجب عليه أن يتصدق إلا بما زادت قيمة كرائها على أن يباع فيها الخمر على الكراء الذي أكراها به وهذه تفرقة لا وجه لها لأنه كأنه أيضاً قد فسخ الأول في الثاني وإن كان يشبهه في بيع شراب فالصواب أنه إذا علم فلم يمنعه تصدق بجميع الكراء، وإذا لم يعلم تصدق بما بين الكراءين من غير تفصيل بين أن يكون أكرى منه للسكنى أو لبيع الأشربة الحلال ولا اختلاف إذا لم يعلم ببيعه فيها الخمر، فإنه لا يجب عليه أن يتصدق إلا بما زادت قيمة كرائها على أن يباع فيها الخمر على الكراء الذي كان أكراها به كأن أكراها لبيع الأشربة الحلال أو السكنى، وأما إن كان أكراها منه على أن يبيع فيها خمراً أو ما أشبه ذلك فالكراء فاسد ينفسخ إذا عثر عليه قبل السكنى، فإن لم يعثر عليه حتى فات فانقضى أمد الكراء تصدق بجميع الكراء على المساكين كان أقل من القيمة أو أكثر قيل: لأنه لا يحل للمكري كثمن الخمر، وقيل: أدباً له لا من أجل أنه حرام كعين الخمر، وظاهر ما في سماع سحنون من كتاب السلطان أن الثمن يترك له ولا يتصدق به لأنه قال فيه: فإن فات مضى إلا أن يريد بقوله: يمضي إذا فات أنه لا يرد إلى القيمة بعد الفوات وذلك محتمل، وإن لم يبع المكتري فيه خمراً وصرفه في السكنى أو لسائر الأشياء المباحة في الكراء. فقال ابن حبيب يسوغ الكراء للمكري إلا أن يكون يزيد في كرائها لبيع الخمر على كرائها لغير الخمر فيتصدق بالزيادة والقياس أن يكون فيه القيمة على ما صرفها إليه بالغة ما بلغت سائغة للمكري لأن العقد كان فاسداً فيصح بالقيمة إذا فات لصرفها في وجه مباح، وأما إذا كان أكراها منه كراءً مبهماً فقال ابن حبيب ذلك جائز وإن علم أنه يبيع فيها خمراً وله أن يمنعه من ذلك، وقال ابن القاسم في المدونة الكراء فاسد إن علم أنه يبيع فيها خمراً وقد تقدم الحكم فيه واتفقا في العنب أنه لا يجوز أن يبيعها من يعلم أنه يعصرها خمراً والفرق بينهما عند ابن حبيب أن العنب يغيب المبتاع عليه فلا يقدر

البائع على منعه من عصره بخلاف بيع الخمر في داره واختلف إذا وقع فقيل: يفسخ فيها البيع وقيل: يباع على المبتاع.

فصـــل

واختلف في كراء بيوت مكة، فكان سفيان الثوري لا يرى أن تكرى ولا يـرى على من سكنها بأساً أن يمسك الكراء وهو مـذهب أبي حنيفة وأكثـر أصحابـه لأنهم ذهبوا إلى أن مكـة فتحت عنـوة، وذهب الشـافعي إلى أنهـا مؤمنـة والأمـان كـالصلح فـرأى أهلهـا مالكين لرباعهم وأجاز بيعها وكراءهـا، ولا خلاف عنـد مالـك وأصحابـه في أنها افتتحت عنوة فقال: إنه منَّ على أهلها فلم تقسم ولا سبى أهلها لما عـظم الله من حرمتهـا وقيل: إنها أقرت للمسلمين، وعلى هذا يأتي اختلافهم في جواز كرائها، فالظاهر من مذهب ابن القاسم في المدونة إجازة ذلـك، والظاهـر من قول مـالك في سمـاع ابن القاسم منـه من كتاب الحج المنع من ذلك، وحكى الداودي عنه أنه كره كراءها في أيـام الموسم. وقـال اللخمي: اختلف قول مالك في كراء دور مكة وبيعها فمنع من ذلك مرة وحكى الشيخ أبو بكر الأبهري عنه أنه كـره بيعها وكـراءها، فـإن بيعت أو أكريت لم يفسـخ ذلك فيتحصـل عنـدي في ذلك أربـع روايات: الجـواز، والمنع، والكـراهة مـطلقة، والكـراهة في أيـام الموسم خاصة، وقد روي عن عبد الله بن عمر أن النبي ﷺ قال: لا يحل بيع بيوت مكـة ولا إجارتها. وروى ابن عباس عنه ﷺ أنه قال: «**مكة كلها مباح لا تباع رباعها ولا تؤجـر بيوتها**»، وبالله التوفيق.

تم كتاب كراء الدور وبه تمت المقدمات بحمد الله وقوته.

الفهـــرس

كتاب الطهارة

كتاب الصلاة

كتاب الصيام

كتاب الاعتكاف

كتاب الزكاة

كتاب الجهاد

كتاب الحجّ

كتاب النذور والأيمان

كتاب الصيد

كتاب الذبائح

كتاب الضحايا

كتاب الأشربة

كتاب العقيقة

كتاب النكاح

كتاب الرضاع

كتاب طلاق السُّنّة

كتاب إرخاء الستور

كتاب الأيمان بالطلاق

كتاب الظهار

كتاب الإيلاء

كتاب اللعان

كتاب السلم

كتاب بيوت الآجال

كتاب بيع الغرر

كتاب بيع الخيار

كتاب العيوب

كتاب المرابحة

كتاب الاستبراء

كتاب التجارة إلى أرض الحرب

كتاب الجعل والإجارة

كتاب الرواحل والدوابّ

كتاب كِراء الدُّور